



Sara da Cunha Guimarães Campos Arnaud

**Compreender o potencial imposto europeu sobre as
transações financeiras - solução global para um problema global**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito e Mercados Financeiros

Orientadora:

Doutora Rita Calçada Pires, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Junho de 2018

Agradecimentos

Aproveito para agradecer à Professora Rita Calçada Pires, por toda a sua disponibilidade e paciência, e aos meus Pais pelo apoio incessante em todos os momentos.

Agradeço também à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa pela oportunidade e por todos os conhecimentos adquiridos.

COMPREENDER O POTENCIAL IMPOSTO EUROPEU SOBRE AS TRANSAÇÕES FINANCEIRAS - SOLUÇÃO GLOBAL PARA UM PROBLEMA GLOBAL

RESUMO:

Com a presente dissertação, pretende-se analisar o complexo e discutido Imposto sobre as Transações Financeiras e a sua posição no seio dos mercados e intervenientes financeiros. Para os devidos efeitos iniciamos o trabalho com um enquadramento do sistema financeiro, expondo os conceitos elementares, as suas funções, os seus intervenientes e a sua regulação. É também percorrido o caminho das Propostas de Diretiva apresentadas pelo Conselho Europeu de forma a alcançar um consenso entre os Estados-Membros da União Europeia, para a criação e consequente implementação deste imposto, e é feita uma reflexão relativa à pertinência e necessidade deste potencial imposto europeu sobre as transações financeiras como uma solução para um problema global – a crise financeira e distorções de mercado.

UNDERSTANDING THE FINANCIAL TRANSACTION TAX – GLOBAL SOLUTION FOR A GLOBAL PROBLEM

ABSTRACT:

With the present dissertation it is intended to analyze the complex and discussed Financial Transaction Tax (“FTT”) and its position within markets and financial performers.

For this purpose, we begin the present work with a framework of the financial system, exposing the elementary concepts, their functions, their key players and their regulation. Then, we walk through European Council's Directives on the FTT that tried to reach an agreement between all European Union Member States, on the creation and implementation of this tax, and at last reflection is made on the relevance and on the need of this potential European FTT as a solution to a global problem - the financial crisis and market distortions.

“Embora o desastre que estamos a viver seja em grande parte uma história de mercados e dinheiro, uma história de poupar e gastar que correu mal, aquilo que o torna um desastre é a dimensão humana e não o dinheiro perdido.”¹

¹ PAUL KRUGMAN, Acabar com essa Crise! Já, Editorial Presença, 2012

Índice

Abreviaturas	6
Introdução	7
Capítulo I Contextualizar o imposto sobre transações financeiras: aspetos funcionais do sistema financeiro	10
1. Regulação financeira no âmbito da crise	11
Capítulo II Imposto sobre Transações Financeiras: análise detalhada	15
2. Incentivos para a criação deste imposto	15
3. Caraterísticas principais deste imposto	19
4. Conteúdo da primeira Proposta de Diretiva do Conselho sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE	21
5. ITF à luz do TFUE	28
6. Conteúdo da segunda Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras	30
Capítulo III Análise da problemática do Imposto sobre Transações Financeiras: da teoria à prática.....	46
7. Exemplos de Imposto sobre Transações Financeiras dentro e fora da União Europeia	52
8. Caso português da Contribuição Extraordinária para o Setor Bancário	54
9. Figuras próximas	55
10. A natureza jurídica do Imposto sobre as Transações Financeiras	57
11. Argumentos contra e favor deste imposto	62
12. O que pensar sobre o processo e as potencialidades desta figura tributária?	65
Conclusão	69
Anexo I – Análise Comparativa	71
.....	71
Bibliografia.....	72

Abreviaturas

APB – Associação Portuguesa dos Bancos

APT – *Automated Payment Transaction Tax*

ATA – Autoridade Tributária e Aduaneira

BTT – *Bank Transaction Tax*

CE – Conselho Europeu

CTT – *Currency Transaction Tax*

CESE – Comité Económico e Social Europeu

CGAA – Cláusula Geral Anti-Abuso

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CPPT – Código de Procedimento e Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

CVM – Código de Valores Mobiliários

EM – Estados-Membros

FTT – *Financial Transaction Tax*

GAAR – *General Anti-Avoidance Rules*

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

ITF – Imposto sobre Transações Financeiras

LGT – Lei Geral Tributária

OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico

OTC – *Over-the-Counter*

PE – Parlamento Europeu

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

STT – *Securities Transaction Tax*

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Introdução

O presente trabalho corresponde à dissertação de Mestrado em Direito e Mercados Financeiros, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Ainda antes de percorrer o presente trabalho, é importante de salientar que o seu propósito foi traçar um caminho a percorrer no que respeita à tributação europeia das transações financeiras.

A crise da dívida soberana dos EM da UE surge como impacto da crise financeira do mercado norte-americano, espelhando as fragilidades do sistema financeiro e económico. A partir do momento em que o enfraquecimento da economia dos Estados Unidos da América (“EUA”) fez com que os proprietários americanos deixassem de poder pagar os seus empréstimos hipotecários, bancos de todo o mundo que tinham investimentos ligados a essas hipotecas começaram a deparar-se com um aumento dos incumprimentos. Grandes bancos de investimento americanos faliram, gerando um clima de receio e de incerteza e o risco aumentou exponencialmente levando a um impacto sistémico.

Várias foram as instituições financeiras europeias que haviam investido no mercado norte-americano do crédito hipotecário e, como tal viram-se envolvidas no impacto de perdas². Em muitos países da União Europeia (“UE”)³ os governos, motivados pela tentativa de contenção de um impacto sistémico maior, procuraram colaborar com as instituições financeiras numa tentativa de evitar situações de falência, mas os custos desses resgates revelaram-se muito elevados.

Perante esta instabilidade, pairavam os sentimentos de medo, insegurança e falta de confiança no sistema financeiro.

Assim, num número crescente de países desenvolveu-se um ciclo vicioso. A instabilidade financeira impedia o crescimento económico, o que levou a um aumento da dívida pública e a uma diminuição das receitas fiscais. O aumento da dívida fez subir os juros dos empréstimos, alimentando a instabilidade financeira e a

² European Commission “Taxation papers - The 2008 Financial Crises and Taxation Policy” Working Paper

³ Como a Alemanha, a França, o Reino Unido, a Irlanda, a Dinamarca, os Países Baixos ou a Bélgica

demonstração dos diferentes níveis de desenvolvimento entre os Estados-Membros. Com a crise surgiram várias carências no seio da União Europeia. Havia demasiado foco nos défices, falta de controlo da competitividade entre os EM, na capacidade de decisão morosa e a necessidade de um financiamento de emergência. Era fundamental que a União Europeia interviesse criando mecanismos de assistência financeira aos países com mais dificuldades financeiras decorrentes desta crise.

Após este período conturbado várias foram as repercussões, em maior ou menor escala, por todo o mundo. Face à globalização dos mercados financeiros, a sua crescente desregulamentação, a concorrência entre os intermediários financeiros e os progressos na tecnologia e comunicação, tornava-se imperativo uma evolução por parte das instituições financeiras para responder às necessidades cada vez mais exigentes, sofisticadas e complexas⁴. Mobilizar fundos dos agentes aforradores para os aqueles que mais careciam de financiamento, era a missão inicial das instituições financeiras.

Neste sentido, e face à instabilidade financeira vivida, a ideia de se criar um imposto sobre as transações financeiras, no seio da UE, foi pensada com o intuito de promover uma harmonização entre os países da União Europeia e estabelecer barreiras no âmbito das transações financeiras, ao mesmo tempo que se promovia uma maior justiça fiscal entre os EM da União Europeia.

O Imposto sobre as Transações Financeiras foi então proposto como uma solução possível para a crise que devastou a Europa nos últimos anos, pois aqueles que mais sofreram com as consequências da crise foram os cidadãos europeus. Assim, a Comissão viu no ITF uma forma de arrecadar receita ao mesmo tempo que impunha uma regulação ao nível das transações financeiras e trazia de volta o equilíbrio da economia.

Neste contexto, iniciamos o presente trabalho com o foco no papel da regulação financeira nos tempos de crise vividos. De seguida, dedicamo-nos em exclusivo ao Imposto sobre Transações Financeiras (“ITF”) propriamente dito, indicando os

⁴ ANTUNES, Engrácia. *Instrumentos Financeiros*. Almedina, 2014 2ª Edição. Páginas 12-13, 20-24

incentivos para a criação deste imposto, as suas principais características, a sua visão à luz do Tratado de Funcionamento da União Europeia, bem como as duas propostas de Diretiva Europeia que lhe deram origem. Salienta-se também a controvérsia e diversidade de posições e argumentos a favor e contra a criação deste imposto.

Por fim, são evidenciados alguns exemplos presentes e passados, dentro e fora da União Europeia, da criação e implementação deste imposto, bem como uma reflexão sobre as potencialidades desta figura tributária.

Capítulo I | Contextualizar o imposto sobre transações financeiras: aspetos funcionais do sistema financeiro

A globalização dos mercados financeiros, a sua crescente liberalização e desregulamentação, a feroz concorrência entre os intermediários financeiros e os progressos na tecnologia de comunicação, levaram a uma dinamização constante, por parte das instituições financeiras, na criação e aperfeiçoamento de produtos e instrumentos novos com o intuito de satisfazer as necessidades dos clientes e mercados, necessidades estas cada vez mais exigentes, sofisticadas e complexas.⁵

Como captar a poupança dos pequenos aforradores, como obter financiamentos empresariais, como tirar partido máximo dos capitais próprios, como aplicar de forma rentável os excedentes de tesouraria e como cobrir os riscos provenientes das oscilações das taxas de câmbio ou juros, eram algumas questões que dominavam as preocupações dos principais atores financeiros.⁶

O sistema financeiro compreende o conjunto de instituições financeiras e mercados financeiros que asseguram a canalização de poupança dos agentes aforradores para aqueles que carecem de financiamento através de investimentos nos mercados com a compra e venda de produtos financeiros, observando determinadas regras mais ou menos exigentes (mercados regulamentados, mercados não regulamentados).⁷

Os mercados e as instituições financeiras asseguram um papel de intermediação entre os agentes económicos - por exemplo o Estado, as famílias e as empresas –

⁵ ANTUNES, Engrácia. *Instrumentos Financeiros*. Almedina, 2014 2ª Edição. Páginas 12-13, 20-24

⁶ ANTUNES, Engrácia. *Instrumentos Financeiros*. Almedina, 2014 2ª Edição. Páginas 12-13, 20-24

⁷ Segundo o artigo 199.º n.º 1 e artigo 200.º do Código dos Valores Mobiliários (“CVM”) “São mercados regulamentados os sistemas que, tendo sido autorizados como tal por qualquer Estado membro da União Europeia, são multilaterais e funcionam regularmente a fim de possibilitar o encontro de interesses relativos a instrumentos financeiros com vista à celebração de contratos sobre tais instrumentos”. Por sua vez os mercados não regulamentados são aqueles em cuja criação não está sujeita a qualquer autorização ou regulamentação, dependendo apenas de um prévio da legalidade por parte da CMVM, o que ocorrer no momento em que se procede ao registo junto desta entidade.

que, num dado momento, se podem assumir como aforradores e, noutros momentos, como investidores (ou como credores e devedores).

Desta forma, as principais funções dos sistemas financeiros passam pela redistribuição de recursos, entre agentes aforradores e investidores, pelo fornecimento de liquidez à economia, pela transformação de ativos financeiros ao nível das responsabilidades, prazos, riscos e custos, pelo desenvolvimento dos sistemas de pagamento, pela gestão de poupanças e investimentos financeiros – o que propicia baixos custos de transação, proteção contra eventuais fraudes, diversificação do risco e até qualidade e celeridade dos investimentos – pela regulação dos mercados financeiros através de regras e instituições próprias, e até pelo desempenho de funções fiscais (como, por exemplo, os Planos Poupança Reforma (“PR’s”)) e funções básicas de corretagem.

Em suma, a função essencial dos mercados financeiros e dos seus intermediários, consiste na transferência de recursos dos agentes aforradores – como as Famílias, cujas motivações para a poupança se prendem, por exemplo, pelo diferimento do consumo, i.e., *“poupar agora para poder consumir mais no futuro”*; por precaução, no sentido de conseguirem fazer face a despesas imprevistas; e até pela constituição de um património – para os agentes investidores, conforme demonstra ilustração *infra*.

1. Regulação financeira no âmbito da crise

A questão da regulação vem desde sempre como sendo uma preocupação, sobretudo em tempos de crise como a que foi vivida após a queda do banco de investimento *Lehman Brothers*, discussões sobre a falta ou as falhas dos sistemas regulatórios tornaram-se prementes.

O termo “crise” tem sido frequentemente relevante nos últimos tempos. Este fenómeno que surgiu, primeiro, nos Estados Unidos com a crise do “*sub-prime*”, e propagou-se por vários países europeus, como Portugal, com impactos significativos, será sempre visto como um fenómeno igualmente incompreendido.

Pelo exposto, questionava-se se os sistemas regulatórios fossem mais ativos e incisivos, se se poderiam ter alterado algumas das circunstâncias da crise vividas.

Inicialmente, era defendida a ideia de um mercado autorregulatório, sem necessidade de intervenção do Estado ou de terceiros. No entanto, esta ideia não vingou durante muito tempo.

Com a extensão da crise financeira mundial desencadeada em 2007, impulsionada *ex ante* por lacunas em instituições reguladas e supervisionadas, pela morosidade verificada na adoção de respostas regulatórias *ex post* e pelas fragilidades surgidas no âmbito da supervisão, a crise revelou uma necessidade de um aperfeiçoamento institucional das estruturas regulatórias europeias preexistentes.^{8 9}

No âmbito Europeu o processo de reformulação da estrutura institucional foi precedido de um relatório de diagnóstico em relação à crise, elaborado a pedido da Comissão Europeia por um grupo de alto nível presidido por Jacques Larosièrre. O *Relatório Larosièrre*, assim apelidado, produziu uma série de recomendações muito detalhadas e recomendou nomeadamente uma maior harmonização regulatória com a criação de uma nova entidade responsável pela supervisão.¹⁰

Este relatório, após analisar e revelar determinadas causas da crise financeira, assinalou algumas falhas da regulação e supervisão europeias e globais e propôs soluções, salientando a necessidade de harmonização de regras sobre o mercado financeiro da União Europeia.

O sistema financeiro é um dos pilares do desenvolvimento económico das sociedades. Por um lado, as empresas optam por determinados projetos e formas de financiamento, por outro, os consumidores tomam decisões sobre a afetação do seu rendimento disponível entre poupança e consumo.

As instituições financeiras desempenham um papel determinante ao assegurarem o funcionamento dos sistemas de pagamento e liquidação, permitindo o desenvolvimento de uma variedade de produtos financeiros que facilitam as transações. Ao mobilizar fundos dos agentes aforradores, canalizando-os para o setor

⁸ CÂMARA, Paulo. *Sistema Europeu de Supervisão Financeira*

⁹ CÂMARA, Paulo. *Manual de Direitos Dos Valores Mobiliários*. Almedina 2011 2ª Edição. Páginas 38-48

¹⁰ CÂMARA, Paulo. *Sistema Europeu de Supervisão Financeira*

produtivo, o sistema financeiro possibilita a transferência de recursos económicos no tempo e no espaço, facilitando também a gestão de risco através da diversificação.¹¹

Podem ainda ser identificados, três segmentos bem distintos – o bancário (que recebe e concede empréstimos), o segurador (que garante um determinado pagamento em caso de ocorrência de uma contingência, previamente acordado), e o financeiro (que permite o acesso direto ao mercado). No entanto, o limite entre estes segmentos tem vindo a abrandar fundamentalmente devido ao processo de integração tecnológica, geográfica e funcional.¹²

Por um lado, a gestão de muitas destas instituições financeiras foi-se mantendo fiel aos seus princípios tradicionais não acautelando os riscos inerentes a uma exposição mais global, o que provocou algumas situações de rotura como é exemplo o caso do *Lloyds* no setor segurador.

Por outro lado, com a crescente integração dos mercados financeiros a dificuldade em manter a regulamentação e supervisão a um nível nacional aumentou.

O desenvolvimento de produtos, serviços e mercados foi sendo acompanhado ao longo do tempo pela Regulação e Supervisão.

A existência de um vasto sistema de controlo justifica-se pelo papel essencial que a acumulação de capital e a alocação de recursos financeiros assumem no processo de desenvolvimento económico e pelas especificidades da atividade de intermediação financeira e dos operadores que a exercem.

De facto, a regulação do sistema financeiro é justificada pela necessidade de corrigir imperfeições e falhas de mercado, procurando uma distribuição “justa” e eficiente de recursos.

Um objetivo primordial é a prevenção do risco sistemático, *i.e.*, do risco de ocorrência de um evento imprevisto repentino que afete o sistema financeiro e que tenha consequências significativas na economia.

¹¹ SANTOS, Fernando Teixeira *O Sistema Financeiro e a Globalização - A Regulação do Sistema Financeiro*

¹² SANTOS, Fernando Teixeira *O Sistema Financeiro e a Globalização - A Regulação do Sistema Financeiro*

Outro dos objetivos fundamentais da regulação financeira é a proteção dos consumidores contra comportamentos oportunistas e preços excessivos.

Incentivar a eficiência do sistema financeiro é também um outro grande objetivo da regulação, procurando minimizar as barreiras à entrada na indústria de serviços financeiros e estimular a concorrência. A confiança é também um fator para o sucesso dos mercados financeiros, pelo que as instituições neles participantes bem como os próprios mercados devem mostrar que atuam de acordo com regras e procedimentos que são transparentes e visam em primeiro lugar os interesses do consumidor/cliente.

Todos estes objetivos acabam por ser afetados pela globalização. Também a internet cria novos desafios à regulação dos mercados, levantando questões como o acesso ao mercado, a segurança, a proteção do investidor, entre outras. A dimensão e complexidade das empresas, nomeadamente daqueles a que chamamos de intermediários financeiros, tem vindo a desenvolver-se.

Estes processos colocam entraves, por um lado quanto à supervisão por parte das entidades nacionais, por outro, quanto aos impactos no sistema financeiro trazem à tona das empresas a questão do *“too big to fail”*.

Assim, a tendência é uma harmonização da supervisão nos Estados-Membros da União Europeia. A harmonização estimula não só a competitividade como permite reduzir custos ao estarmos perante um sistema comum sem necessidade de custos de *compliance* acrescidos para as empresas internacionais.

Capítulo II | Imposto sobre Transações Financeiras: análise detalhada

2. Incentivos para a criação deste imposto

A ideia de se criar um imposto sobre transações financeiras não é nova. Vários países haviam já adotado ou pensado este imposto e face à instabilidade financeira que se foi (e vai) vivendo, a necessidade de promover a harmonização entre os países da União Europeia (“UE”) e de estabelecer restrições nas transações de instrumentos financeiros foi-se revelando iminente.

A construção do ITF remonta a de 1936 com *John Maynard Keynes*¹³. Keynes foi o primeiro a mencionar que a adoção de um ITF poderia funcionar como uma ferramenta para prevenir a especulação, ajudando a reduzir a volatilidade financeira, embora o resultado final dependesse, em última instância, dos próprios especuladores. Segundo Keynes, esta medida contribuiria para que os retornos das atividades financeiras fossem determinados por expectativas racionais, e não por especulação.¹⁴

Seguindo o raciocínio de Keynes, a construção de um imposto sobre as transações financeiras tem o seu expoente máximo, do ponto de vista histórico, com James Tobin, na década de 70 do século passado. Em 1978, o economista, que havia ganhado um prémio Nobel, propôs que uma pequena tarifa mundial (menos de metade de um por cento) fosse cobrada, por todos os principais países, sobre operações de câmbio. Procurava-se com a chamada *Taxa Tobin* reduzir ou eliminar o incentivo à especulação.

A este respeito, e com vista a abolir o imposto sobre as entradas de capital, o Conselho da UE na Diretiva 2008/7/CE do Conselho de 12 de fevereiro de 2008 relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, havia também discutido a necessidade de harmonizar a legislação relativa aos impostos indiretos que incidiam sobre *“as reuniões de capitais para eliminar, tanto quanto possível, factores*

¹³ Keynes foi um economista britânico cujas principais preocupações se centravam na macroeconomia, bem como nas políticas económicas instituídas pelos governos.

¹⁴ *Financial Transactions Taxes: An overview*, Leonard E. Burman, William G. Gale, Sarah Gault, Bryan Kim, Jim Nunns, and Steve Rosenthal - January 2016

susceptíveis de distorcer as condições de concorrência ou entravar a livre circulação de capitais”¹⁵.

Neste sentido, previa a Diretiva 2008/7/CE do Conselho, no seu artigo 17.º, que a Comissão devia apresentar ao Conselho, de três em três anos, um relatório relativo à aplicação da diretiva, tendo em conta o objetivo de eliminar o imposto sobre as entradas de capital. De forma a auxiliar a Comissão nesta tarefa tinham também os Estados-Membros o dever de transmitir à Comissão informações referentes à receita dos impostos sobre as entradas de capital.

No entanto, foi no seio da Comissão Europeia que se iniciou a análise da importância deste imposto e foram criadas propostas no sentido de constituir um primeiro passo rumo a um eventual sistema de tributação a nível europeu.

A ideia de se aplicar um imposto às transações financeiras havia também já sido explorada pela Comissão Europeia em outubro de 2010. O Parlamento Europeu havia discutido preocupações relacionadas com o sector financeiro e a sua tributação. Em particular a Resolução de 10 de Março de 2010, solicitava a análise da Comissão e ao Conselho acerca de como um ITF *“podia ser utilizado para financiar a cooperação para o desenvolvimento, ajudar os países em desenvolvimento a enfrentar o desafio das mudanças climáticas e contribuir para o orçamento da UE”* ¹⁶.

Neste sentido, Comissão defendeu três grandes argumentos em favor deste imposto. Primeiro defendia que a introdução de novos impostos contribuiria para um reforço da eficiência e estabilidade dos mercados financeiros, reduzindo a sua volatilidade bem como os efeitos prejudiciais das recentes crises vividas. Em segundo lugar, e como o sector financeiro era considerado responsável pela ocorrência e dimensão da crise e os seus efeitos negativos à escala mundial, com a introdução de novos impostos poderiam os governos demonstrar o seu apoio no sector financeiro no período pós-crise, contribuindo para uma maior estabilidade do setor. O terceiro argumento centrava-se na preocupação da Comissão em sede de IVA e no facto da maioria dos

¹⁵ Diretiva 2008/7/CE do Conselho de 12 de fevereiro de 2008 relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais

¹⁶ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Bruxelas, 7.10.2010 COM (2010) 549 final

serviços financeiros estar isenta de IVA, bem como na possível dupla tributação em caso de decisões nacionais não coordenadas.

Reforçava ainda a Comissão na Comunicação (2010) 549 final¹⁷ que *“A introdução de novos impostos poderia indirectamente, e em complemento da regulamentação, contribuir para o objectivo da melhoria da estabilidade do sector financeiro, dissuadindo-o de certas actividades de risco, e constituir ao mesmo tempo uma fonte de receitas.”*

A 28 de setembro de 2011, a Comissão Europeia adotou então uma proposta de Diretiva do Conselho – COM (2011) 594 final - no sentido de se criar um sistema comum de tributação no seio da União Europeia (“UE”). A Comissão defendia que a *“introdução de novos impostos poderia contribuir para o reforço da eficiência e da estabilidade dos mercados financeiros e para reduzir a sua volatilidade, bem como os efeitos nocivos de uma excessiva tomada de riscos”*¹⁸. O setor financeiro apresentava externalidades negativas em relação à restante economia, pelo que a criação de um novo mecanismo fiscal contribuiria para corrigir estas externalidades e suprir as lacunas no quadro da regulação e supervisão do sistema financeira evidenciadas pela crise financeira.

Assim, a primeira proposta de Diretiva do Conselho – COM (2011) 594 final, tendo em consideração a análise da Comissão bem como vários pedidos do Conselho Europeu¹⁹, tinha como objetivo primário promover uma harmonização fiscal entre os impostos sobre as transações financeiras a nível da União Europeia, procurando ao mesmo tempo a estabilidade dos mercados financeiros.

A par, antevia-se que o Imposto sobre Transações Financeiras (“ITF”) fosse uma fonte de receita na União Europeia, inserindo-se num plano mais amplo de regulação e supervisão dos mercados financeiros a nível europeu, com o intuito de melhorar a estabilidade e funcionamento do setor financeiro e reduzir as consequências

¹⁷ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Bruxelas, 7.10.2010 COM (2010) 549 final

¹⁸ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Bruxelas, 7.10.2010 COM (2010) 549 final

¹⁹ Mais concretamente na reunião do Conselho Europeu de 11 de março de 2011

negativas para o resto da economia, consolidando as finanças públicas que sofreram com a crise financeira.

A Comissão decidiu, então, propor este novo imposto essencialmente por dois grandes motivos:²⁰

- Primeiro, e uma vez que o sistema financeiro teve um papel marcante na origem das crises económicas, deveria contribuir para cobrir os custos das recentes crises económico-financeiras, garantindo que o setor financeiro fazia uma contribuição justa no seio da União Europeia. Adicionalmente, a proposta levaria a uma receita adicional do setor financeiro que contribuiria para as finanças públicas.
- Segundo, uma estrutura coordenada no seio da União Europeia reforçaria o mercado europeu, permitindo prevenir futuras crises e procurando desencorajar transações financeiras que não contribuíssem para a eficiência dos mercados nem da economia real. Esta proposta introduzia uma taxa de imposto mínima ao mesmo tempo que harmonizava as diferentes taxas de imposto aplicáveis entre transações de países da UE. Assim, contribuía para reduzir a distorção da concorrência, para desencorajar e reduzir atividades de *trading* indesejadas e especulatórias, e para completar medidas regulatórias com o intuito de evitar futuras crises.

Pretendia-se também com a criação deste imposto, garantir o bom funcionamento dos mercados internos europeus, prevenindo uma fragmentação interna. Esta fragmentação seria passível de ocorrer se cada um dos 27 Estados-Membros adotasse um imposto sobre as transações financeiras próprio, em vez de um sistema harmonizado.²¹

²⁰ European Commission – Press Release 28.09.2011 (IP/11/1085) “*Financial Transaction Tax: Making the financial sector pay its fair share*”

²¹ SMIT, Daniel S. *Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More*. IBFD. Chapter 8 – *The Financial Transaction Tax and the TFEU Freedoms*

A avaliação do impacto deste imposto mostra também que o ITF terá efeitos “*distributivos progressivos*”²², isto é, o seu impacto levará a um aumento proporcional do rendimento, e os agregados familiares e as PME, que não investem de forma ativa neste tipo de mercados financeiros dificilmente seriam afetados com esta proposta.

Adicionalmente, este imposto foi pensado para incidir sobre cerca de 85% das transações financeiras que tivessem lugar entre instituições financeiras, ficando de parte a tributação de pessoas individuais e pequenos negócios. Por sua vez, os empréstimos bancários, os contratos com seguradoras bem como todas as outras atividades financeiras que fossem levadas a cabo por pessoas individuais ou pequenos negócios ficariam também fora do escopo desta proposta²³.

3. Caraterísticas principais deste imposto

Tal como o próprio nome indica, o imposto em análise incide sobre transações financeiras. Em geral, as transações financeiras implicam a compra e venda de um instrumento financeiro (que se pode tratar de ações, obrigações ou até mesmo de derivados financeiros) e a transferência, entre entidades de um grupo, do direito de dispor de um determinado instrumento financeiro.²⁴

Além disso, e para que este imposto seja exequível, é também necessário que nestas transações financeiras, pelo menos, uma das partes – uma instituição financeira – seja residente ou esteja estabelecida num Estado-Membro (“EM”) da União Europeia.

Genericamente, e tendo em conta os instrumentos financeiros envolvidos, na proposta de criação deste imposto procurava distinguir-se, essencialmente, aquelas transações relacionadas com os derivados financeiros e todas as outras transações. No que concerne aos derivados financeiros, o valor nominal dos mesmos era proposto como base de tributação ao qual seria aplicada uma taxa de imposto de, pelo menos, 0,01%.²⁵ No que respeita às restantes transações, a base tributável seria, em

²² Proposta de Diretiva do Conselho sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas 28.9.2011 COM (2011) 594 final - que altera a Diretiva 2008/7/CE relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais

²³ European Commission – Press Release 28.09.2011 (IP/11/1085) “*Financial Transaction Tax: Making the financial sector pay its fair share*”

²⁴ SMIT, Daniel S. *Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More. IBFD. Chapter 8 – The Financial Transaction Tax and the TFEU Freedoms*

²⁵ Artigo 6.º e artigo 8.º (b) da Proposta de Diretiva do Conselho, de 28 de Setembro de 2011 - sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE COM (2011) 594 final

princípio, constituída de acordo com as condições de mercado, sendo aplicada uma taxa de imposto de, pelo menos, 0,1%²⁶.

Assim, por exemplo, se um investidor paga 250 € por uma opção de comprar ou vender ações com um valor de 250.000 € (valor nominal do contrato), a taxa de imposto seria aplicada a 250.000 € (0,01% de 250.000 €).

Para além das características supra explanadas são vários os objetivos deste imposto, nomeadamente: impedir crises futuras, promover a harmonização da legislação relativa a fiscalidade indireta sobre transações financeiras, evitar uma potencial distorção da concorrência entre os instrumentos financeiros, os operadores e os mercados em toda a União Europeia e também reforçar o efeito da equidade fiscal e a distribuição do esforço fiscal.

Para compreender estes objetivos é também importante atender ao princípio da residência e da emissão. O princípio da residência estabelece que a tributação tem lugar no país onde a instituição financeira está estabelecida. Por outras palavras, se uma instituição financeira for residente na UE e efetuar uma transação através de uma sucursal fora da área abrangida pelo ITF terá de pagar o imposto de qualquer forma, desencorajando-se assim a deslocalização da transação. O princípio da residência implica que, se uma das partes for residente na área do ITF, no seio da EU, não releva onde a outra parte está localizada: terá que pagar o imposto independentemente da localização da instituição financeira, sua contraparte. Esta situação pode criar incentivos para que as instituições financeiras repensem a deslocalização da sua residência para países fora da área do ITF, de forma a evitar o pagamento dos impostos.

Além disso, estes objetivos baseiam-se também num princípio de emissão, o que significa que a localização do título subjacente à transação é também importante. Por outras palavras, se no mercado primário o título é emitido por uma unidade ou entidade que pertence à área abrangida pelo ITF, não importará a localização das partes envolvidas na transação pois estarão, *ab initio*, sujeitas a imposto.

²⁶ Artigo 5.º e artigo 8.º (a) da Proposta de Diretiva do Conselho, de 28 de Setembro de 2011 - sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE COM (2011) 594 final

Não obstante, o risco de deslocalização das instituições financeiras persiste pois este princípio não é aplicável a títulos emitidos no mercado primário por países fora da área do ITF.

Todas as evidências acima sugerem claramente que a proposta de ITF exigiria uma grande cooperação entre instituições financeiras e autoridades fiscais. De facto, a implementação desta proposta obrigaria as instituições financeiras a manter todos os dados relativos às suas transações e fornecê-los às autoridades fiscais, quando solicitados, para que pudessem confirmar as transações e o pagamento do imposto devido. Além disso, diferentes autoridades fiscais teriam que estar em contato para assegurar o funcionamento adequado da proposta. Ainda assim, isso não seria uma novidade para as instituições financeiras, uma vez que são já obrigadas a conservar todas as informações respeitantes a transações de instrumentos financeiros nos termos do artigo 25.º n.º 2 da atual Diretiva dos Mercados de Instrumentos Financeiros²⁷.

4. Conteúdo da primeira Proposta de Diretiva do Conselho sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE²⁸

Como já referido supra, a 28 de setembro de 2011 a Comissão adotou uma Proposta de Diretiva do Conselho sobre um sistema comum de tributação sobre as transações financeiras entre Estados-Membros da União Europeia, alterando a Diretiva 2008/7/CE de 12 de fevereiro de 2008 relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais ²⁹

A proposta pretendia, assim, uma harmonização dos impostos sobre as transações financeiras assegurando o funcionamento de um mercado único no seio da UE.

²⁷ Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de maio de 2014 relativa aos mercados de instrumentos financeiros e que altera a Diretiva 2002/92/CE

²⁸ Proposta de Diretiva do Conselho, de 28 de Setembro de 2011 - sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE COM (2011) 594 final

²⁹ Proposta de Diretiva do Conselho, de 28 de Setembro de 2011 - sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE COM (2011) 594 final

Para que a proposta fosse exequível regras comuns eram necessárias de forma a acautelar eventuais substituições de instrumentos financeiros e deslocalizações de transações e de participantes nos mercados.

A presente proposta focou-se na definição de uma estrutura comum para o imposto e de normativos comuns em matéria de exigibilidade. Consequentemente, a proposta deixava uma margem de manobra suficiente aos Estados-Membros no que respeita à fixação das taxas de tributação acima do mínimo definido.³⁰

Esta proposta consubstanciava-se, assim em dezanove artigos, divididos por quatro capítulos.

Capítulo I – Objeto e definições

Aqui é definido o âmbito essencial do ITF proposto na UE. Este imposto visa tributar as transações brutas antes de qualquer dedução. De acordo com o artigo 1.º n.º 2, o ITF é aplicável a todas as operações financeiras desde que *“pelo menos, uma parte na transacção seja estabelecida num EM e que uma instituição financeira estabelecida no território de um EM seja parte na transacção, quer agindo por sua própria conta, ou por conta de outrem, ou em nome de outra parte na transacção”*.

No entanto, os números 3 e 4 excluem do seu âmbito de aplicação determinados sujeitos, a título de exemplo, o Fundo Europeu de Estabilidade Financeira; as Instituições financeiras internacionais criadas por dois ou mais Estados-Membros, que tenha por objetivo mobilizar fundos e a prestação de assistência financeira em próprio benefício dos seus EM, afetados ou ameaçados por graves problemas de financiamentos; Contrapartes centrais (“CPC”), se exercerem a função de uma CPC; os Depositários centrais de valores mobiliários (“DCVM”) e Centrais internacionais de depósito de títulos (“CIDT”) se exercerem a função de um DCVM ou de uma CIDT bem como determinadas transações não abrangidas pela proposta. Estas entidades não são consideradas instituições financeiras pois exercem funções que não são consideradas como atividade comercial.

³⁰ Proposta de Diretiva do Conselho, de 28 de Setembro de 2011 - sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE COM (2011) 594 final

De notar que transações com o Banco central Europeu (“BCE”) e com bancos centrais nacionais ficam também excluídas desta incidência no sentido de acautelar os efeitos negativos relativamente às possibilidades de refinanciamento das instituições financeiras e às políticas monetárias em geral.

Ademais, a aplicação territorial deste imposto é definida com base no princípio da residência. Quer isto dizer que, para uma transação ser tributável no seio da União Europeia, uma das partes na transação deve estar estabelecida no território de um Estado-Membro e a instituição financeira, parte na transação, deve estar estabelecida no território de um Estado-Membro que seja também parte na transação agindo quer por sua própria conta ou por conta de outrem, ou ainda em nome da outra parte na transação.³¹ Sempre que os estabelecimentos em causa estejam localizados em território que não é parte da UE, a transação não está sujeita a ITF, salvo se uma das partes estiver estabelecida na UE, situação em que essa instituição financeira será igualmente considerada como estabelecida no Estado-Membro em causa, sendo então a transação tributável nesse Estado-Membro.

Assim, sempre que as transações tiverem lugar fora da UE, estão sujeitas a imposto se pelo menos um dos estabelecimentos que efetuar a transação ou que nela intervier estiver localizado na UE. Não obstante, sempre que os instrumentos financeiros forem objeto de uma transferência entre as entidades de um grupo, essa transferência é tributável, embora possa não se tratar de uma compra ou de uma venda.

O artigo 2.º, por sua vez, estabelece alguns conceitos elementares, que urge serem tidos em consideração quando aludimos a este imposto, tais como os de transações financeiras, instituições financeiras e instrumentos financeiros.

Assim, define como transações financeiras (i) qualquer operação que compreenda a compra e venda de instrumentos financeiros antes da respetiva compensação e liquidação; (ii) a transferência entre as entidades de um grupo do direito de dispor de um instrumento financeiro enquanto proprietário e em qualquer operação equivalente

³¹ Artigo 1.º n.º 2 da - Proposta de Diretiva do Conselho, de 28 de Setembro de 2011 - sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE COM (2011) 594 final

que implique a transferência do risco associado ao instrumento financeiro; (iii) bem como a celebração ou alteração de contratos de derivados.

Por seu turno, define também o que são instituições financeiras identificando uma série de entidades que preenchem este conceito.

Por fim, o número 3 deste primeiro capítulo procede à enumeração dos critérios de atribuição às instituições financeiras e demais entidades do estatuto de estabelecidas num Estado-Membro. Determina o n.º 1 do artigo 3.º que as instituições financeiras são tidas como estabelecidas num Estado-Membro quando: a) forem autorizadas pelas autoridades dum Estado-Membro para agirem como tal; b) tenham sede num Estado-Membro, ou tenham aí a sua residência habitual, domicílio ou sucursal; c) sejam parte numa transação como uma instituição sediada num Estado-Membro.

Não obstante, a redação do n.º 2 do artigo 1.º pode não ser clara uma vez que não exige de forma expressa que ambas as partes na transação devem estar estabelecidas num Estado-Membro e, pelo menos, uma delas deve ser uma instituição financeira. Assim, esta norma deve ser interpretada em consonância com o artigo 3.º, que estabelece as condições para que uma instituição financeira seja considerada estabelecida no território de um Estado-Membro; e com o artigo 9.º que define as condições em que uma transação está sujeita a imposto.

Da conjugação destes artigos identificamos se estamos perante uma transação que envolva uma instituição financeira e, pelo menos, um EM da União Europeia, de forma a tributar a transação.

Capítulo II - Exigibilidade, valor tributável e taxas

O Capítulo II trata, nos seus artigos 4.º a 8.º da *“Exigibilidade, valor tributável e taxas”*. Nos termos do artigo 4.º, *“O ITF é exigível para cada transacção financeira no momento em que esta é efectuada”*, não tendo qualquer efeito sobre a exigibilidade os cancelamentos ou retificações posteriores, salvo nos casos em que exista erro. O momento da exigibilidade é, assim, fixado como o momento em que a transação financeira ocorre.

Os artigos 5.º e 6.º determinam os critérios de fixação dos valores tributáveis das transações que estejam, ou não, relacionadas com contratos de derivados.

Assim, o valor tributável no caso de instrumentos não derivados é, em regra, *“tudo o que constitua a contraprestação paga ou devida, em contrapartida da transferência, da contraparte ou de terceiros”*³².

Por sua vez, o valor tributável no caso de transações relacionadas com contratos de derivados é o montante nocional dos contratos no momento da transação financeira. No caso de ser identificado mais do que um montante nocional, o montante a utilizar para determinar o valor tributável será o mais elevado.

A este respeito, disposições especiais nos Estados-Membros poderão ser necessárias a fim de impedir a evasão e a fraude fiscal. São também necessárias disposições especiais para determinar o valor tributável no que diz respeito às transações em que o valor tributável ou suas partes são expressos noutra moeda que não a do Estado-Membro em que a liquidação é efetuada.

Por fim, de notar que as taxas são fixadas por cada Estado-Membro numa percentagem do valor tributável, devendo os EM aplicar as taxas em vigor no momento em que o imposto se torna exigível.

No que respeita às transações financeiras não relacionadas com contratos de derivados, as taxas não devem ser inferiores a 0,1 %; por sua vez, no que respeita às transações relacionadas com contratos de derivados, as taxas não devem ser inferiores a 0,01%.

Para os casos de compra e venda de instrumentos financeiros (à exceção dos derivados) é, regra geral, definido um preço ou outra forma de retribuição, sendo esse o montante a tributar. No entanto, quando a contraprestação é inferior ao valor de mercado ou as transações são realizadas entre entidades de um mesmo grupo que não são abrangidas pelo conceito de “compra e venda”, são necessárias normas

³² Artigo 5.º n.º 1 da Proposta de Diretiva do Conselho sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas 28.9.2011 COM (2011) 594 final

especiais para que o valor a tributar seja o valor de mercado³³, determinado no momento em que o ITF se torna exigível, de forma a evitar distorções de mercado. Em relação à compra e venda e celebração de contratos de derivados, o valor tributável deverá ser o valor nominal registado aquando do momento em que o acordo sobre derivados é estabelecido, *i.e.*, comprado/vendido ou celebrado.

Capítulo III - Pagamento do ITF, obrigações conexas e prevenção da fraude, evasão e abuso fiscais

O capítulo III respeita ao momento em que deve ser exigido o pagamento deste imposto e em que condições.

Em cada transação financeira, o ITF deve ser pago por todas as instituições financeiras que sejam parte na transação, quer por sua própria conta, quer por conta de outra pessoa; por todas as instituições que ajam em nome de uma parte na transação e nos casos em que uma instituição aja em nome ou por conta de outra, só essa outra deverá ser obrigada a pagar o ITF; ou por todas as instituições financeiras que realizem a transação por sua própria conta.

Existe ainda uma responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto devido para cada parte numa transação, em caso de falta de pagamento no prazo devido. Adicionalmente, os EM podem prever que uma pessoa, não estando obrigada ao pagamento deste imposto, seja responsável solidariamente pelo seu pagamento

Com o intuito de garantir o pagamento do imposto, os EM definem, de acordo com o artigo 10.º da proposta em análise, as obrigações em matéria de registo, contabilidade, comunicação, bem como outras obrigações destinadas a assegurar que o imposto devido é efetivamente entregue às autoridades fiscais.

Também no sentido de garantir que os responsáveis entregam efetivamente o imposto aos cofres do Estado, os EM devem tomar medidas nesse sentido, nomeadamente, solicitar a apresentação perante as autoridades fiscais de uma declaração da qual

³³ O valor de mercado refere-se ao valor que um produto atinge no mercado, baseando-se na concorrência de mercado e lei de oferta e procura.

constem os dados necessários e exigidos para o apuramento do ITF, incluindo o valor total das transações tributadas a cada uma das taxas. Esta declaração deve ser apresentada até ao décimo dia do mês seguinte aquela em que o ITF se tornou exigível.

Adicionalmente, compete também aos EM assegurar que qualquer ITF devido é pago dentro dos prazos seguintes: a) no momento em que o imposto se torna exigível³⁴, no caso de a transação ser realizada por via eletrónica; b) no prazo de três dias úteis a contar do momento em que o imposto se torna exigível, em todos os outros casos. Neste sentido, os EM devem garantir que as instituições financeiras prestam todas as informações relevantes às autoridades competentes de forma a comprovar as transferências por si efetuadas e no caso das transações por via eletrónica devem ainda garantir que o ITF foi pago no momento em que se torna exigível.

Os Estados-Membros devem, por fim, e no que concerne à exigibilidade do imposto, ser obrigados a tomar as medidas adequadas para que o ITF seja aplicado de forma rigorosa e atempada de forma a evitar a fraude e a evasão fiscal. Neste contexto, deverão recorrer à legislação da UE vigente e futura em matéria de mercados financeiros, que incluem obrigações de comunicação e de conservação de dados em matéria de transações financeiras.³⁵

Capítulo IV – Disposições finais

Neste último capítulo desta primeira proposta de Diretiva do Conselho, têm especial interesse três artigos.

Desde logo o artigo 12.º, que impede os EM de manterem ou introduzirem impostos sobre transações financeiras além do ITF, objeto da diretiva em análise, ou do Imposto sobre o Valor Acrescentado (“IVA”), previsto na Diretiva 2006/112/CE do Conselho³⁶ de 28 de novembro de 2006, não sendo objeto de análise na presente dissertação.

³⁴ Nos termos do artigo 4.º da Proposta de Diretiva do Conselho em análise – COM (2011) 594 final - o imposto torna-se exigível, em cada transação financeira, no momento em que esta é efetuada.

³⁵ Proposta de Diretiva do Conselho COM (2011) 594 final – *Explicação pormenorizada da proposta*

³⁶ Esta Diretiva foi alvo de várias alterações, tendo sido a última alteração feita pela Diretiva 2009/132/CE do Conselho, de 19 de outubro de 2009

De seguida, o artigo 15.º, por seu turno, altera o artigo 6.º da Diretiva 2008/7/CE do Conselho de 12 de fevereiro de 2008 (relativa aos impostos indiretos que incidem sobre reuniões de capitais), suprimindo alíneas (nomeadamente a alínea a) do n.º 1) e introduzindo o artigo 6.º-A, que estabelece a precedência da proposta de Diretiva do ITF sobre esta Diretiva.

Já o artigo 16.º delega na Comissão a apresentação quinquenalmente ao Conselho de um relatório sobre a aplicação da diretiva, e se for o caso, propostas da sua alteração, que contenha uma análise do impacto do ITF sobre o *“funcionamento do mercado interno, os mercados financeiros e a economia real e ter em conta os progressos efetuados em matéria de tributação do sector financeiro, num contexto internacional”*.³⁷

Por fim, estimativas preliminares associadas à original Proposta da Comissão, estimavam que o ITF geraria na UE cerca de 57 mil milhões de euros anuais, destinados ao orçamento comunitário e à ajuda na consolidação orçamental dos Estados-Membros.

5. ITF à luz do TFUE

Importa ainda notar que a base jurídica da proposta de Diretiva do Conselho relativa a criação de um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras - COM (2011) 594 final - assenta no artigo 113.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (“TFUE”), dado as disposições terem em vista a harmonização das legislações relativas aos impostos sobre as transações financeiras, na medida do necessário para garantir o bom funcionamento do mercado interno das transações sobre instrumentos financeiros e evitar distorções de concorrência.

Deste modo, e para se alcançarem os objetivos desta proposta, é necessária uma definição uniforme, a nível europeu, de forma a reduzir as fragmentações no mercado interno. A falta de harmonização deste imposto conduz a uma arbitragem fiscal e a uma possível dupla tributação ou mesmo ausência de tributação - pois cada EM terá

³⁷ Artigo 16.º da Proposta de Diretiva do Conselho COM (2011) 594 final

uma tributação própria de acordo com a sua fiscalidade interna - e consequentemente a realização equitativa das transações financeiras fica impedida, afetando também as receitas dos Estados-Membros.

A harmonização dos conceitos relativos a este imposto bem como a coordenação da execução deste imposto na UE são uma condição prévia para o sucesso da aplicação deste imposto³⁸.

Adicionalmente, e para que o bom funcionamento do mercado interno seja alcançado, é importante ter em consideração que, um quadro comum para um ITF na UE tem de respeitar os princípios da subsidiariedade e proporcionalidade³⁹ previstos no artigo 5.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (“TFUE”)⁴⁰.

Partindo deste pressuposto, algumas questões podem surgir quanto ao escopo deste imposto e as liberdades estabelecidas pelo TFUE.

De acordo com o artigo 63.º do TFUE “ (...) *são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.*”

Embora não exista uma definição legal do conceito de movimentos de capitais no TFUE, e ainda que não sendo objeto de análise da presente dissertação, cumpre notar que no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) de 31 de janeiro de 1984 *Luisi and Carbone*⁴¹, o TJUE considerou, em termos gerais, que os movimentos de capitais eram operações essencialmente preocupadas com o investimento de fundos (e não com as remunerações pelos serviços).

Ora, se aludirmos ao disposto no artigo 63.º do TFUE, “ (...) *o objetivo da livre circulação de capitais entre Estados-Membros e países terceiros, e sem prejuízo dos restantes capítulos dos Tratados, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando*

³⁸ Proposta de Diretiva do Conselho sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas 28.9.2011 COM (2011) 594 final

³⁹ O princípio da subsidiariedade e o princípio da proporcionalidade regulam o exercício das competências da União Europeia.

⁴⁰ Artigo 5.º n.º1 do TFUE: “*A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade*”

⁴¹ ECJ 31 January 1984, Joined cases C-286/82 and C-26/83, *Luisi and Carbone*

*de acordo com o processo legislativo ordinário, adotam medidas relativas à circulação de capitais provenientes ou com destino a países terceiros que envolva investimento direto, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais.” e ao disposto na definição de transações financeiras prevista na proposta, podemos concluir que o ITF se enquadra *prima facie* no escopo da livre circulação de capitais prevista no TFUE⁴², estando por isso em consonância com os princípios da UE e não se colocam restrições quanto às transações financeiras em referência.*

6. Conteúdo da segunda Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras⁴³

Não obstante as intenções e todos os objetivos da proposta de criação de um ITF de 2011, a proposta não foi adotada pelos EM e não chegou a entrar em vigor. Num comunicado à imprensa, de 23 outubro de 2012, justificou-se a não adoção da proposta pela dificuldade dos EM alcançarem a unanimidade num período temporal razoável.

Desde a altura desta proposta inicial da Comissão, a promoção de uma harmonização fiscal ia sendo reforçada por várias evoluções práticas:

- Em França introduziu-se um imposto nacional sobre certas transações financeiras, em vigor desde 1 de agosto de 2012;
- Espanha, Itália e Portugal anunciaram a introdução de impostos nacionais do mesmo tipo, todos com diferentes taxas, alcance e conceções técnicas⁴⁴.

⁴² SMIT, Daniel S. *Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More. IBFD. Chapter 8 – The Financial Transaction Tax and the TFEU Freedoms*

⁴³ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final – *Exposição de Motivos*

⁴⁴ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final – *Exposição de Motivos*

Relativamente à proposta inicial da Comissão, o Parlamento Europeu emitiu o seu parecer favorável em 23 de maio de 2012. Mais tarde, a 23 de maio de 2013, o Comité Económico e Social Europeu (“CESE”), expressou o seu acolhimento em conformidade com as posições expressas pelo Parlamento Europeu⁴⁵. O CESE defendia que a aplicação do ITF regional, ao nível dos EM da UE, poderia representar uma oportunidade única para a sua aplicação à escala mundial.

O CESE considerava como ponto forte do ITF proposto o facto de *“ser um imposto com uma base tributável ampla e com duas taxas pouco elevadas, o que reduz os efeitos de distorção negativos”*, contribuindo assim para a constituição de um mercado financeiro único. Reiterava ainda a necessidade de aplicação do método da cooperação reforçada para que os EM chegassem a um acordo unanime sobre alguns temas previstos no Tratados.

A proposta e as suas variantes foram objeto de longos debates nas sessões do Conselho.

Nas reuniões do Conselho (de 22 de junho e 10 de julho de 2012) identificaram-se diferenças essenciais das perspetivas no que respeitava à necessidade de estabelecer um sistema comum de tributação a nível da UE e que o princípio de um imposto harmonizado sobre as transações financeiras não beneficiava do apoio unânime no Conselho num futuro previsível⁴⁶.

A presente proposta de diretiva diz respeito à execução da cooperação reforçada no domínio do ITF, de acordo com a autorização do Conselho de 22 de janeiro de 2013⁴⁷ e não difere de forma substancial da proposta da Comissão de setembro de 2011 e mantém as mesmas soluções para criação de um sistema comum de ITF sob cooperação reforçada⁴⁸. À luz desta nova proposta que tem por base a cooperação

⁴⁵ Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Proposta de diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - COM(2013) 71 final – 2013/0045 (CNS)

⁴⁶ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final – *Exposição de Motivos*

⁴⁷ A autorização do Conselho de 22 de janeiro de 2013 foi emitida na sequência da aprovação do Parlamento Europeu de 12 de dezembro de 2012.

⁴⁸ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final - *Exposição de Motivos*

reforçada, a proposta inicial da Comissão de 2011 deixa de ter objeto e era intenção da Comissão retirá-la.

A proposta de 2013 foca, assim, a definição de uma estrutura comum para o imposto em discussão bem como um conjunto de disposições comuns em matéria de exigibilidade, sendo que os objetivos gerais são os da proposta original de 2011.

Referir que a decisão que autoriza a cooperação reforçada conclui que estão preenchidos todos os requisitos estabelecidos nos Tratados relativamente a essa cooperação e que as competências, os direitos e os deveres dos EM não participantes são respeitados, definindo esta proposta agora em análise o conteúdo dessa cooperação de acordo com as disposições do Tratado.⁴⁹

A presente proposta parte da proposta original da Comissão de 2011, respeitando todos os princípios essenciais previstos, contudo, faz algumas adaptações nomeadamente:

- Baseia-se no contexto da cooperação reforçada, isto é, a jurisdição do ITF está essencialmente limitada aos Estados-Membros participantes; as transações a realizar no seio de um EM participante, que seriam tributáveis ao abrigo da proposta de 2011, mantêm-se tributáveis;
- Algumas disposições da anterior proposta, a analisar mais tarde, foram revistas por questões de clareza;
- As medidas anti-evasão fiscal são reforçadas, através de regras que se baseiam no princípio da emissão⁵⁰ como último recurso, complementando o princípio do local do estabelecimento, que se mantém como princípio fundamental.

⁴⁹ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final – *Exposição de Motivos*

⁵⁰ Está subjacente ao princípio da emissão o EM onde o emissor está situado e ao qual a transação está ligada. Quem estiver envolvido na transação será considerado como estabelecidas nesse Estado-Membro devido a esta ligação, e as instituições financeiras em causa terão de liquidar o ITF nesse Estado.

Assim, esta proposta não difere de forma substancial da proposta de 2011 e retém os mesmos princípios essenciais para um sistema comum de ITF sob cooperação reforçada, nomeadamente no que diz respeito à incidência de imposto, ao estabelecimento de uma instituição financeira envolvida numa transação como o fator de ligação, ao valor tributável e taxas do devedor do imposto à administração fiscal, pelo que não foram feitas consultas específicas pela Comissão.

O objetivo da presente proposta é executar a cooperação reforçada, em oposição à proposta inicial de uma diretiva a ser aplicada por todos os Estados-Membros. Consequentemente a proposta deixa margem de manobra para que os Estados-Membros estabeleçam taxas de tributação acima do mínimo definido, e por outro lado, propõe a atribuição de poderes delegados à Comissão no que respeita às obrigações de registo, contabilização e comunicação, bem como outras obrigações que visam garantir que o ITF devido é efetivamente pago às autoridades fiscais, como garantir métodos uniformes de coleta do ITF devido.

Em suma, a proposta de 2013 abrange vinte e dois artigos distribuídos por cinco capítulos, como analisaremos *infra*.

Capítulo I – Objeto e definições

O Capítulo I desta segunda proposta versa sobre o tema do “*Objecto e definições*” - artigos 1.º e 2.º.

O artigo 1.º sustenta a legitimidade desta Diretiva na Decisão do Conselho de 22 de janeiro de 2013⁵¹, realçando que apenas os EM participantes ficam vinculados no âmbito da cooperação reforçada. Contém, além disso, e à semelhança do mesmo artigo na proposta de 2011, um conjunto de definições dos principais termos utilizados na presente proposta, não se destacando nenhuma diferença relevante face à proposta anterior.

⁵¹ Decisão do Conselho, de 22 de janeiro de 2013, que autoriza uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras e que adotou a seguinte decisão “O Reino da Bélgica, a República Federal da Alemanha, a República da Estónia, a República Helénica, o Reino de Espanha, a República Francesa, a República Italiana, a República da Áustria, a República Portuguesa, a República da Eslovénia e a República Eslovaca são autorizados a instituir entre si uma cooperação reforçada no domínio da criação de um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras, mediante a aplicação das disposições pertinentes dos Tratados.”

A cooperação reforçada rege-se pelo artigo 20.º do Tratado da União Europeia (“TUE”) e pelos artigos 326.º a 334.º do TFUE. O TUE salienta o carácter excecional deste mecanismo, reforçando que apenas deve ser acionado como último recurso, isto é, no caso de impossibilidade de aplicação de disposições dos tratados pelos EM da UE como um todo, em tempo útil.

O mecanismo da cooperação reforçada parece ter surgido como uma segunda tentativa para alcançar a unanimidade dos EM relativamente à criação do imposto em análise.

A cooperação reforçada visa essencialmente contribuir para a realização dos objetivos da União, conservando os seus interesses⁵². Através deste mecanismo, e uma vez que os atos adotados neste âmbito vinculam apenas os Estados-Membros participantes, poderão ser dados os primeiros passos para alcançar uma verdadeira harmonização fiscal, permitindo acautelar os interesses da União, e permitindo desbloquear entraves à adoção desta proposta.

O procedimento da cooperação reforçada visa superar determinadas paralisias, isto é, determinadas situações em que uma proposta é bloqueada por um ou vários países que não pretendem participar nas iniciativas⁵³.

Assim, este mecanismo pode revelar-se uma solução para a falta de unanimidade de aprovação de matérias fiscais, como a *in casu*, uma vez que tais medidas podem ser aprovadas por maioria qualificada do Conselho⁵⁴, contribuindo assim para a celeridade e desenvolvimento da UE. Um das principais vantagens da cooperação reforçada é precisamente a celeridade processual. Uma vez que o número de países participantes é menor, a adoção (unânime) de novos procedimentos e sistemas de tributação ao nível da UE será tendencialmente mais célere.

Adicionalmente a este mecanismo, cumpre constatar que a proposta de diretiva que versa sobre a cooperação reforçada, expressa um maior foco nas medidas de prevenção da fraude e evasão fiscal

⁵² Artigo 20.º do Tratado da União Europeia

⁵³ https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/enhanced_cooperation.html?locale=pt. Consultado em 25.03.2018

⁵⁴ Artigo 238.º n.º 3 do TFUE

Capítulo II – Âmbito de aplicação do sistema comum de ITF

O Capítulo II, composto pelos artigos 3.º e 4.º, estabelece o normativo essencial do sistema comum proposto para a criação do ITF sob cooperação reforçada. Este imposto visa tributar as transações brutas antes de qualquer dedução.

O artigo 3.º reproduz essencialmente o conteúdo do artigo 1.º da anterior proposta de 2011, sendo que adita ao número 1.º deste artigo o adjetivo “participante” ao substantivo Estado-Membro. Desta forma, o ITF incide sobre todas as operações financeiras, na condição de que uma das partes esteja estabelecida no território de um EM participante na transação. A tributação terá lugar no EM participante em cujo território se localize o estabelecimento de uma instituição financeira, na condição de que esta instituição financeira seja também parte na transação, quer por sua própria conta, ou por conta de outra pessoa, ou agindo em nome de uma parte na transação. Por sua vez, no caso de diferentes instituições financeiras localizadas no território de diferentes EM participantes, cada um destes EM será competente para sujeitar a transação ao imposto à taxa que for estabelecida pela presente proposta.

Uma alteração de ressaltar, face à primeira proposta e que prende-se com o novo contexto da cooperação reforçada, respeita ao artigo 3.º n.º 1 alínea a) da proposta inicial. A proposta de 2011, quando se referia a uma “instituição financeira autorizada” por um EM abrangia aquelas autorizações concedidas pelos Estados-Membros em questão relativamente a transações levadas a cabo por instituições financeiras de países terceiros sem presença física no território desse EM, bem como abrangia as autorizações às sedes. Num contexto de cooperação reforçada, pode surgir uma nova configuração, nomeadamente de instituições com sedes num Estado-Membro não participante que operem com base num “passaporte” na jurisdição do ITF. Esta última situação deve ser equiparada à situação das instituições de países terceiros que operam com base numa autorização específica concedida pelo Estado-Membro em questão relativamente à transação.⁵⁵ No entanto, e em termos gerais, a tributação só pode ter lugar na presença de uma ligação suficiente entre a transação e o território da jurisdição do ITF, sendo o princípio da territorialidade plenamente respeitado.

⁵⁵ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final – *Exposição pormenorizada da proposta*

Os números 2 a 4, por sua vez, estabelecem várias exclusões tributárias quer de forma objetiva – quer de forma subjetiva – sujeitos excluídos deste âmbito de tributação.

Assim, como já resultava da proposta anterior e, como resulta da exposição de motivos, este imposto incide sobre as transações financeiras brutas, isto é, antes de qualquer dedução, de instrumentos financeiros, utilizando uma noção ampla de instrumento financeiro, aplicando-se à generalidade dos instrumentos dos mercados monetários e de capitais, às ações, às unidades de participação dos organismos de investimento coletivo em valores mobiliários, os fundos de investimento alternativos e os contratos de derivados, e incidindo também sobre mercados regulados e OTC.

No entanto, esta proposta ultrapassa a anterior no que toca ao âmbito de incidência objetivo e no que tange o combate à fraude, evasão e planeamento fiscal. A presente proposta de diretiva prevê mais pormenores técnicos de cálculo do valor das transações financeiras, e prevê situações em que as entidades possam não ser consideradas instituições financeiras⁵⁶.

Das exposições de motivos de ambas as propostas resulta ainda que quando as operações financeiras tenham como partes envolvidas entidades estabelecidas em mais do que um EM participante, serão todos os EM responsáveis pela cobrança do imposto. No entanto, também nenhuma das propostas menciona as regras de distribuição da receita gerada pelo ITF, carecendo ambas de acordos complementares entre os EM ou de atos delegados da Comissão.

Capítulo III – Exigibilidade, valor tributável e taxas do ITF comum

Por seu turno, o capítulo III é semelhante ao capítulo II da anterior proposta. Ora, a proposta de 2013 veio reproduzir o normativo dos artigos 4.º a 8.º da proposta de 2011, alterando apenas o número dos artigos e acrescentando pequenas alterações formais.

⁵⁶ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final – *Exposição pormenorizada da proposta*

Assim, o artigo 5.º define como critério de exigibilidade do ITF o momento em que a transação financeira ocorre, não relevando os cancelamentos e retificações posteriores, salvo nos casos de erro.

Já os artigos 6.º e 7.º consagram os critérios de fixação da base tributável nas transações de instrumentos financeiros não derivados e derivados, respetivamente, apesar de a redação se manter, à semelhança da proposta anterior. Por sua vez, o artigo 7.º refere, no caso dos contratos de derivados, que o valor tributável consiste no “montante nocional”

Como as transações financeiras de derivados e em instrumentos financeiros não derivados têm natureza e características diferentes, devem ser associadas a diferentes montantes tributáveis.

Relativamente à compra e venda, transferência, troca e celebração de contratos de derivados, bem como em relação às alterações substanciais que se possam verificar nesses contratos, a base tributável de imposto deve ser o montante nocional mencionado no contrato de derivados registado no momento em que o acordo sobre derivados é comprado/vendido, transferido, trocado ou celebrado ou quando a operação em causa é substancialmente alterada⁵⁷.

O artigo 8.º desta proposta de 2013 refere que, para efeitos dos artigos 6.º e 7.º, sempre que no caso de discrepância entre a moeda expressa no valor tributável numa transação e a do EM participante de tributação, a taxa de câmbio é a última cotação de venda registada no mercado mais representativa do EM e causa ou a ele indexada, e no momento em que o ITF se torna exigível.

Por último, neste capítulo III o artigo 9.º consagra as taxas mínimas aplicáveis a este imposto, dependentes do tipo de instrumentos a transacionar. Nas transações de instrumentos não derivados é aplicável uma taxa não inferior a 0,1%; nas transações sobre contratos de derivados é aplicável uma taxa não inferior a 0,01%.

⁵⁷ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final – *Exposição pormenorizada da proposta*

O artigo 9.º sublinha ainda que os EM devem aplicar as taxas em vigor no momento em que o imposto é exigível, devendo essas taxas ser uniformes relativamente a todas as transações financeiras que são abrangidas pela mesma categoria, o que significa que se deixa ainda aos EM participantes alguma discricionariedade de fixação das taxas acima das estipuladas pela proposta.

De acordo com a exposição de motivos da proposta, os critérios de fixação do valor tributável dos instrumentos não derivados visam evitar as distorções de mercado; já os critérios atribuídos aos instrumentos derivados visam uma aplicação mais simples do ITF, assegurando ao mesmo tempo reduzidos custos administrativos e de conformidade.

De um modo geral, as taxas mínimas do imposto, assumindo que se deixa margem aos EM, são propostas a um nível suficientemente elevado para que o objetivo de harmonização da presente diretiva seja alcançado. Ao mesmo tempo, as taxas propostas situam-se a um nível suficientemente baixo para que os riscos de deslocalização sejam reduzidos ao mínimo.

O risco de deslocalização poderia verificar-se relativamente a EM, dentro ou fora da UE, que não adotem o ITF e por isso tornar-se-iam mais atrativos por não haver tributação sobre as transações financeiras. No entanto, somos da opinião de que as taxas ficadas parecem não estimular a deslocalização.

Ainda de referir que podem ser necessárias disposições especiais nos Estados-Membros participantes, com o intuito de impedir a fraude e a evasão. Dada a dimensão das práticas de abuso fiscal na UE, propõe-se uma regra geral anti-abuso, a analisar em seguida, acompanhada de uma cooperada entre os EM.

Capítulo IV – Pagamento do ITF comum, obrigações conexas e prevenção da fraude, da evasão e do abuso

À semelhança do que ocorreu com outros artigos, o artigo 10.º reproduz quase *ipsis verbis* o artigo 9.º da anterior proposta de 2011. O artigo consagra como devedores do imposto, em cada transação, todas as instituições financeiras que sejam parte ou ajam por conta própria, por conta ou em nome de outrem.

É também neste capítulo que se propõe assegurar que o ITF é efetivamente pago. Segundo a presente proposta, caso o imposto devido resultante de uma transação não tenha sido pago de forma atempada, cada uma das partes na transação deve ser conjunta e solidariamente responsável pelo pagamento do imposto.

Ademais, deverão os Estados-Membros participantes indicar outras pessoas, conjunta e solidariamente, responsáveis pelo pagamento do imposto, incluindo os casos em que uma das partes numa transação tenha a sua sede fora do território dos Estados-Membros participantes.

Neste capítulo, nomeadamente no artigo 11.º, são também previstos prazos para o pagamento do ITF, sendo que a maior parte das transações são efetuadas por via eletrónica. Assim, o ITF deve ser pago (i) no momento em que o imposto se torna exigível⁵⁸, no caso de a transação ser realizada por via eletrónica; ou (ii) no prazo de três dias úteis a contar do momento em que o imposto se torna exigível, nos restantes casos.

De seguida, o artigo 12.º atribui os EM participantes a tarefa de “*adotar medidas para prevenir a fraude e a evasão fiscais*”. Esta nova proposta introduz dois mecanismos cruciais neste âmbito: cláusula anti abuso geral - artigo 13.º - e especial - artigo 14.º.

Ora, os EM participantes deverão assim ser intimados a agir de acordo com as medidas apropriadas para o registo, contabilização, comunicação e outras obrigações necessárias para que o ITF seja aplicado de forma exigente e atempada e para que seja efetivamente pago às autoridades. Neste sentido, sugere-se que sejam

⁵⁸ Nos termos do artigo 5.º n.º 1 da Proposta em análise - COM (2013) 71 final “O ITF é exigível para cada transação financeira no momento em que esta é efetuada.”

conferidos poderes à Comissão para estabelecer disposições mais detalhadas. É um procedimento necessário para assegurar medidas harmonizadas que reduzam os custos de conformidade para os operadores e que permitam adaptações técnicas aceleradas, sempre que estas sejam necessárias⁵⁹.

Para evitar dificuldades na cobrança do imposto através de procedimentos de cobrança distintos, assim como os custos daí decorrentes, os métodos aplicados pelos Estados-Membros participantes para a cobrança deste imposto devem ser uniformes, dentro do que seja necessário para acautelar os devidos efeitos. Estes métodos uniformes contribuem também para um tratamento igual de todos os contribuintes, permitindo que a Comissão adote medidas de execução necessárias para este efeito.

Neste contexto, os Estados-Membros participantes deverão recorrer à legislação da UE vigente e futura em matéria de mercados financeiros, que inclui obrigações de comunicação e de conservação de dados em matéria de transações financeiras.

Esta proposta também obriga os Estados-Membros a adotar medidas para prevenir a fraude e a evasão fiscais, medidas estas que são aditadas face à proposta inicial de 2011.

O artigo 13.º introduz uma norma geral anti-abuso. Os EM deverão utilizar esta norma contra práticas abusivas no combate a montagens que não são genuínas. Os Estados-Membros deverão recorrer a esta norma para combater etapas ou partes de montagens artificiais criadas com o intuito de obter uma vantagem fiscal. Ao fazer uso desta norma será possível garantir a sua proporcionalidade ao mesmo tempo que a fraude e a evasão fiscal são evitadas.

A este propósito, de referir que a legislação fiscal portuguesa prevê uma regra geral anti-abuso prevista (*General Anti-Avoidance Rule “GAAR”*), que permite que as Autoridades Fiscais Portuguesas qualifique como artificiais transações realizadas sem

⁵⁹ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final – *Exposição pormenorizada da proposta*

razões económicas válidas, mas com o intuito de reduzir, eliminar ou adiar uma obrigação fiscal que, de outra forma, seria desencadeada no caso das transações se justificarem por motivos económicos válidos

Esta regra geral anti-abuso é também aplicada caso a transação permita que o contribuinte obtenha uma vantagem fiscal que, de outra forma, não seria total ou parcialmente permitida. Uma transação para ser qualificada como artificial, deve ser anómala, invulgar e complexa relação aos seus objetivos económicos.

A artificialidade depende do nível de incoerência entre a transação e o seu objetivo associado, de tal forma que, apesar de ainda ser passível de obter os mesmos resultados económicos, a única razão subjacente é obter uma vantagem fiscal que não seria passível de ser obtida numa “transação normal” com os mesmos motivos económicos⁶⁰.

A este propósito é também de referir a importância da Recomendação da Comissão de 6 de dezembro de 2012 relativa ao planeamento fiscal agressivo⁶¹. Nesta Recomendação, a CE, baseando no artigo 292.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, evidenciava as suas preocupações relativamente a estas matérias definindo uma regra geral anti-abuso a adotar pelos EM da UE de forma a “*contrariar as práticas de planeamento fiscal agressivo que estejam fora do âmbito de aplicação das suas normas específicas para lutar contra a evasão fiscal*”⁶².

Em paralelo a esta iniciativa europeia, também a OCDE publicou, em 2013, um Plano de Ação para o Combate à Erosão da base tributável e à transferência de lucros, comumente designado de *BEPS Action Plan*, na qual se destaca a este respeito a Ação 6 que visa prevenir a utilização abusiva das convenções para evitar a dupla

⁶⁰ A este propósito, referir que a aplicação da norma geral anti-abuso encontra-se regulamentada no artigo 63.º do Código de Procedimento e Processo Tributário, através de um procedimento tributário específico. É um procedimento que apenas se aplica à norma geral anti-abuso prevista na Lei Geral Tributária – artigo 63.º n.º 1 – não se aplicando a normas anti-abuso especiais.

⁶¹ Recomendação da Comissão Europeia, Bruxelas, 6.12.2012 – C(2012) 8806 final

⁶² Refere a Recomendação, no seu ponto 4.1., que de forma a dar cumprimento à regra geral anti-abuso “os Estados-Membros são instados a introduzir a seguinte cláusula na sua legislação nacional: «Uma montagem artificial ou uma série de montagens artificiais criadas com o objetivo essencial de evitar a tributação e que conduza a um benefício fiscal deve ser ignorada. As autoridades nacionais devem tratar essas montagens para efeitos fiscais tendo como base a sua realidade económica».”

tributação.

Adicionalmente, o artigo 14.º consagra também uma norma anti-abuso aplicada ao caso de certificados de depósito e valores mobiliários semelhantes emitidos com o objetivo essencial de evitar a tributação das transações relativas a títulos subjacentes emitidos num Estado-Membro participante. Estes títulos devem ser considerados como tendo sido emitidos nesse EM participante, no caso de poder surgir um benefício fiscal se assim não for. Neste sentido, deve ainda ser tido em consideração se o comércio do certificado de depósito ou valor mobiliário semelhante tinha por objetivo substituir o comércio do título subjacente. No caso de essa substituição atingir uma proporção significativa, cabe à pessoa obrigada ao pagamento do ITF provar que o certificado de depósito ou valor mobiliário semelhante não foi emitido com o intuito essencial de evitar a tributação das transações relativas ao título subjacente.

Juntamente com a abordagem conceptual subjacente ao ITF, as regras acima referidas permitem minimizar a fraude, a evasão fiscal e os abusos.

Capítulo V – Disposições finais

À semelhança do que fizemos em relação à proposta de 2011 no que respeita ao capítulo das disposições finais, versaremos apenas sobre os artigos, a nosso ver, com mais relevância, *in casu* o artigo 15.º e o artigo 19.º.

O primeiro artigo supra referido retracta o conteúdo do anterior artigo 12.º, proibindo os EM participantes de manterem ou introduzirem impostos sobre as transações financeiras, que não o ITF e o IVA, previsto na Diretiva 2006/112/CE do Conselho de 28 de novembro de 2006⁶³.

O artigo 19.º, idêntico ao antigo artigo 16.º, trata da chamada “*Cláusula de revisão*” delegando na Comissão a obrigação de apresentar de cinco em cinco anos ao Conselho um relatório sobre a aplicação da presente Diretiva, e se for o caso as respetivas propostas de alteração, analisando, pelo menos, o impacto do ITF no bom funcionamento do mercado interno, os mercados financeiros e a economia real,

⁶³ Esta Diretiva foi alvo de várias alterações, tendo sido a ultima alteração feita pela Diretiva 2009/132/CE do Conselho, de 19 de outubro de 2009.

atendendo aos progressos em matéria de tributação do sector financeiro a nível internacional.

Para terminar, é importante referir que as estimativas preliminares desta proposta quanto às receitas de um ITF aplicável no âmbito mais restrito de cooperação reforçada correspondem a cerca de 31 mil milhões de euros anuais, sendo quase metade do previsto na proposta anterior.

Por fim, e a este propósito, *vide* Anexo I referente a uma análise comparativa entre as duas propostas.

Fraude e evasão fiscal

A este respeito cumpre deixar uma nota relativamente aos conceitos de fraude e evasão fiscal, que são uma realidade cada vez mais premente no mundo tributário.

A título preliminar e de acordo com o teor literal do artigo 38º da LGT, é importante ter presente que são ineficazes todos os atos ou negócios jurídicos obtidos de forma artificiosa ou fraudulenta dos quais resulte uma vantagem fiscal para o contribuinte.

Neste raciocínio, prevê o artigo 103.º do Regime Geral das Infrações Tributárias (“RGIT”) que será considerada como fraude fiscal, punível até três anos de prisão ou com pena de multa até 360 dias, *“as condutas ilegítimas tipificadas no presente artigo que visem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais susceptíveis de causarem diminuição das receitas tributárias”*

Deste modo, estaremos perante uma fraude fiscal sempre que verifique (i) uma ocultação ou alteração dos factos e/ou valores destinados a fiscalização pela administração tributária e que sejam determinantes para o apuramento da matéria coletável; (ii) uma omissão de valores e/ou factos que devam ser revelados à Administração Tributária; (iii) a celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por omissão, interposição ou substituição de pessoas.

Por sua vez, a evasão fiscal é uma conduta dolosa e ilícita que visa reduzir ou atrasar o pagamento de imposto devido, através da omissão ou falsidade de informações relevantes nas declarações de rendimentos, levando a um aproveitamento ilícito de determinados benefícios fiscais, por exemplo.

Neste contexto, e a título de curiosidade, em janeiro de 2015, o Governo de Portugal emitiu um Plano Estratégico de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras (para o triénio de 2015-2017) como forma de garantir uma repartição justa do esforço fiscal e de aplicar sanções efetivas nas situações de incumprimento fiscal. Um dos objetivos centrais deste Plano Estratégico era levar as administrações fiscais a adotar medidas que facilitassem e incentivassem o cumprimento das obrigações fiscais, aumento os níveis de cumprimento voluntário. A par, procurava-se dissuadir, identificar e penalizar o incumprimento das obrigações tributárias.

Para este efeito o Governo havia já definido estratégias de atuação da Administração Fiscal, a médio prazo, no combate a esquemas de fraude fiscal, tendo obtido uma taxa de execução de 95%⁶⁴.

Para o novo triénio de 2015-2017, as principais prioridades centravam-se nos domínios do controlo das obrigações de emissão e comunicação de faturas; controlo das obrigações em sede do IVA; controlo das obrigações em sede de IRS e IRC; controlo das obrigações de entrega de retenções na fonte; e medidas de controlo transversais.

Perante o exposto, reiteramos mais uma vez a necessidade de serem adotadas medidas adequadas para que os impostos sejam efetivamente pagos de forma precisa e atempada, prevenindo a fraude e a evasão fiscal - uma realidade cada vez mais presente face à crise vivida.

De facto, sempre que existem obrigações, existe também a controvérsia do incumprimento dessas mesmas obrigações. De forma a reduzir a carga fiscal, os

⁶⁴ Plano Estratégico de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras para o triénio de 2012 a 2014

contribuintes procuram muitas vezes recorrer a meios ilícitos como a evasão e a fraude fiscal.

Assim, no âmbito do ITF, para prevenir a evasão e os abusos fiscais através de regimes artificiais, é necessário prever uma norma anti-abuso.

Capítulo III | Análise da problemática do Imposto sobre Transações Financeiras: da teoria à prática

A existência de um ITF ambicioso, *i.e.*, passível de ser aplicado em todos os EM da União Europeia, revela-se essencial para a estabilidade do sector financeiro. Numa era marcada especialmente por limites orçamentais e cortes significativos nos financiamentos, as receitas que podem advir do ITF podem ser de alguma forma reconstitutivas, permitindo e ajudando a que os Estados-Membros possam voltar a investir nos mercados financeiros, impulsionando o crescimento e a criação de emprego.

No início do ano de 2013 a Comissão Europeia apresentou, uma nova proposta de Diretiva com algumas adaptações⁶⁵. No entanto, e desde esta proposta de Diretiva em 2013⁶⁶, várias têm sido as discussões e as posições defendidas pelos diferentes EM da União Europeia. Não obstante, a Europa tem demonstrado, nos últimos tempos um grande interesse neste projeto.

A verdade é que, desde os primórdios da discussão sobre a criação deste imposto, a Comissão Europeia⁶⁷ vem enunciando a falta de senso comum e de unanimidade nestas matérias entres os 28 EM. Os Estados-Membros têm interesses diferentes, preocupando-se com as suas políticas internas, o que dificulta a adoção de determinadas medidas como a implementação deste imposto.

Foi também neste sentido de interesses e opiniões antagónicas que surgiu a figura da Cooperação Reforçada⁶⁸ como um mecanismo através do qual os EM que estavam de acordo podiam aplicar regras entre si relativamente a determinadas matérias, podendo outros países juntar-se *a posteriori*.

⁶⁵ Proposta de Diretiva do Conselho que autorizava uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras – COM (2013) 71 final, de 22 de janeiro de 2013.

⁶⁶ Proposta de Diretiva do Conselho que autorizava uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras – COM (2013) 71 final, de 22 de janeiro de 2013.

⁶⁷ COM (2007) 223

⁶⁸ Bruxelas propõe imposto para transações financeiras – 2013. *In*, DN Economia. Disponível em: <http://www.dn.pt/economia/interior/bruxelas-propoe-imposto-para-transacoes-financeiras3052460.html>. Consultado em: 01.05.2018

Retomando os acontecimentos desde o impulso para criação deste imposto os Ministros das Finanças da UE decidiram no Conselho (“ECOFIN-Assuntos Económicos e Financeiros”), que não era viável chegarem a um acordo unânime sobre a proposta⁶⁹.

Não obstante a falta de acordo, e porque um determinado grupo de países defendia a criação deste imposto, a 23 de outubro de 2012, a Comissão propôs ao Conselho que autorizasse a cooperação reforçada solicitada por estes onze Estados-Membros⁷⁰. O Parlamento Europeu conferiu igualmente o seu consentimento, em 12 de dezembro de 2012⁷¹ e o Conselho da UE adotou uma decisão⁷² que autorizava os tais onze Estados-Membros a avançar com a cooperação reforçada solicitada a 22 janeiro de 2013⁷³. A Comissão analisou este pedido de forma a assegurar a sua compatibilidade com o Direito da União Europeia, tendo também em conta os interesses dos Estados-Membros não participantes.

Assim, os onze Estados-Membros manifestavam uma forte vontade de ir em frente e abria-se a porta para um subgrupo de Estados-Membros se envolver no processo de "cooperação reforçada" de um ITF comum, que veio então dar origem à segunda proposta de Diretiva.

Após ter obtido a aprovação do Parlamento, e apesar do insuficiente suporte do Conselho, a Comissão fez uma proposta, definindo o conteúdo da cooperação

⁶⁹ European Commission – Press Release 23.10.2012 (IP/12/1138) “*Commission proposes green light for enhanced cooperation on financial transactions tax*”

⁷⁰ European Commission – Press Release 23.10.2012 (IP/12/1138) “*Commission proposes green light for enhanced cooperation on financial transactions tax*”

⁷¹ European Commission – Press Release 12.12.2012 – News European Parliament - “*Eleven EU countries get Parliament's all clear for a financial transaction tax*”. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20121207IPR04408/eleven-eu-countries-get-parliament-s-all-clear-for-a-financial-transaction-tax>

⁷² Council of the European Union. Press Release 22.01.2013 – “*Financial transaction tax: Council agrees to enhanced cooperation*”. Disponível em http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/134949.pdf

⁷³ Council of the European Union. Brussels, 14.01.2013. “*Draft Council Decision of authorizing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax*”.

reforçada, que teria de ser adotado por unanimidade dos Estados-Membros participantes, de forma a transformar os planos deste imposto numa realidade.

Assim, a proposta de Diretiva (COM (2013) 71 final) ⁷⁴ de acordo com a autorização do Conselho de 22 de janeiro de 2013, e seguida do consentimento do Parlamento Europeu dado em 12 de dezembro de 2012, descrevia um imposto comum, aplicado por um grupo de Estados-Membros, como oportuno e positivo. Todas empresas localizadas nos vinte e oito Estados-Membros beneficiariam de uma maior segurança jurídica, se um sistema uniforme fosse aplicado por uma fração significativa do mercado da União Europeia.

Em segundo lugar, o imposto asseguraria uma contribuição mais justa do setor financeiro para o erário público; criaria uma equidade mais nivelada entre o sector financeiro e outros sectores que também cobrem os custos da crise; e finalmente, um imposto comum tornaria os mercados financeiros mais eficientes, direcionando-os para atividades mais estáveis que suportariam a economia real.

Não obstante, até ao final de 2014, o projeto de implementação de um imposto sobre transações financeiras na UE esteve estagnado.

A este propósito, e ainda que não fosse possível um acordo entres todos os EM, onze dos vinte e oito países da UE (Alemanha, Áustria, Bélgica, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estónia, França, Grécia, Itália e Portugal) continuaram firmes na ambição de implementar este imposto, conforme o atestaram, por exemplo, a 6 de maio de 2014, Ministros das Finanças dos onze EM ao emitir uma declaração conjunta, reafirmando o seu interesse conjunto na criação de um regime harmonizado de tributação de transações financeiras e na implementação de um ITF⁷⁵. Mais tarde, a 27 de janeiro de 2015 numa subsequente declaração conjunta (Grécia não assinou, aparentemente, apenas pela proximidade da eleição do novo governo) estabeleciam novamente o seu compromisso renovado para chegar a acordo sobre a implementação do ITF.

⁷⁵ Council of the European Union - Press Release. Brussels, 4.11.2014. Economic and Financial Affairs Council

Nesta declaração conjunta, os ministros dos 11 países participantes abrangeram os seguintes aspetos:

- Destacaram as dificuldades em alcançar a unanimidade entre os diferentes Estados, e a necessidade de um trabalho mais técnico entre todos;
- Comprometeram-se os onze EM a trabalhar numa implementação progressiva do ITF, focando-se somente na tributação de ações e alguns derivados como um primeiro passo. Uma implementação progressiva permitiria uma avaliação do impacto deste imposto na economia antes de ampliar o seu escopo;
- Os EM estavam determinados a finalizar soluções viáveis até ao fim de 2014, prevendo a implementação progressiva deste imposto o mais tardar em janeiro de 2016;
- Os EM participantes seriam permitidos a manter os impostos existentes que não estivessem cobertos pelo âmbito da proposta desde o início.

Os Estados-Membros que apoiavam a criação do imposto haviam falhado a chegar a um consenso sobre uma série de aspetos fundamentais relativos ao âmbito e à sua aplicação. A título de exemplo, França procurava um imposto de âmbito mais restrito, ao contrário das ambições da Alemanha e de outros dos onze membros da União Europeia⁷⁶. Nos últimos meses de 2014, várias reuniões foram realizadas tanto entre os onze Estados-Membros da União Europeia que apoiavam a criação deste imposto, como entre estes onze Estados-Membros e outros Estados-Membros da União Europeia, com o objetivo de obter consenso sobre a implementação de um imposto sobre transações financeiras.

Um dos aspetos principais em desacordo era o âmbito de aplicação do imposto. Enquanto alguns dos EM ansiavam um imposto de base ampla, aplicando-se à

⁷⁶ *Tax Newsflash 21.01.2015 by PWC - “EU FTT: back from the dead?”* Disponível em <https://www.pwc.com/gx/en/financial-services/financial-transaction-taxes/assets/pwc-global-fs-tax-newsflash-january-21-2015.pdf>

generalidade das transações financeiras, a França, por exemplo, pela ânsia de preservar as receitas a partir da sua indústria de derivados, pretendia um imposto mais restrito, aplicável apenas a ações cotadas de empresas cuja sede fosse em França, independentemente de onde elas sejam negociadas, acabando assim o ano de 2014 em desacordo, levando até alguns comentadores a falar em *“the death of the tax”*⁷⁷.

A este propósito, e curiosamente, em janeiro de 2015, o Presidente francês *François Hollande* anunciou o seu apoio neste projeto de implementação do ITF, justificado por interesses políticos centrados na Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas (“COP21”) na qual França seria anfitriã em dezembro de 2015. Assim, para assegurar que tal cimeira seria um verdadeiro sucesso, o Governo francês comprometeu-se a arrecadar 1 bilião de euros para o *“Green Climate Fund”*⁷⁸ para ajudar a combater alterações climáticas, o que seria financiado com as receitas do ITF⁷⁹. Esta mudança na posição da França levou a um pensamento de que o acordo entre os onze EM poderia estar mais próximo.

Apesar das dificuldades deste processo, era firme a determinação e intenção deste grupo de onze países, do qual Portugal era parte integrante, de reiniciar o processo, de simplificar os procedimentos no âmbito do mecanismo de cooperação reforçada e de criar as condições necessárias à implementação do ITF, cujo início da vigência era pensado para o início de janeiro de 2016.

No entanto, e de acordo com um relatório⁸⁰ relativo a questões e conclusões fiscais emitido pelo ECOFIN ao Conselho Europeu em dezembro de 2017, nesta fase, continuam os EM (agora dez e não onze EM⁸¹) a trabalhar numa cooperação reforçada na área do ITF.

⁷⁷ *Tax Newsflash 21.01.2015 by PWC - “EU FTT: back from the dead*. Disponível em <https://www.pwc.com/gx/en/financial-services/financial-transaction-taxes/assets/pwc-global-fs-tax-newsflash-january-21-2015.pdf>

⁷⁸ Tema central da cimeira de mudança climática COP21

⁷⁹ *Tax Newsflash 21.01.2015 by PWC - “EU FTT: back from the dead”*. Disponível em <https://www.pwc.com/gx/en/financial-services/financial-transaction-taxes/assets/pwc-global-fs-tax-newsflash-january-21-2015.pdf>

⁸⁰ ECOFIN. Relatório ECOFIN ao Conselho Europeu sobre questões fiscais. Bruxelas 07.12.2017. 15405/17 FISC 340 ECOFIN 1085 CO EUR-PREP 64

⁸¹ A 16 de março de 2016 a República da Estónia abandonou a cooperação reforçada no âmbito do ITF - Document 7808/16 FISC 47 LIMITE – *“Letter from Mr Sven Sester, Minister of Finance, Republic of Estonia”*

Pós-Brexit

Desde a saída do Reino Unido da União Europeia que urge a necessidade de aumentar as receitas da União e de criação de novas fontes de financiamento comunitário.

Neste contexto, foi sendo recuperada a ideia de que o imposto sobre as transações financeiras, focado na criação de novas fontes de receita para a UE e aplicado em todos os EM, poderia arrecadar receita suficiente para suprir o “vazio” criado pelo Brexit, equilibrando-se com o aumento das contribuições dos EM e com a possibilidade de os cidadãos da UE poderem ter de pagar uma taxa adicional para financiar o orçamento comunitário no pós-Brexit⁸². Defende-se que este imposto permitiria reduzir a especulação nos mercados internacionais, reforçando a equidade fiscal.

Também ainda como uma consequência pós-Brexit, numa recente Resolução⁸³ sobre a reforma do sistema de recursos próprios da União Europeia, o Parlamento Europeu apelou à necessidade de introdução de novos recursos financeiros capazes de arrecadar receita e de simplificar as contribuições dos EM, manifestando a sua convicção de que *“é absolutamente necessário realizar progressos significativos em matéria de receitas para o orçamento da União”* e que o *“défice causado pelo Brexit deve ser colmatado, garantindo que os recursos da UE não serão reduzidos e que os programas da UE não serão afetados negativamente”*.

Nesta Resolução 2017/2053(INI), e com o objetivo de *“Reduzir a especulação financeira e reforçar a equidade fiscal nos setores que utilizam instrumentos de planeamento fiscal agressivo ou uma otimização fiscal agressiva”*, apela-se a que se prossigam os esforços decorrentes da cooperação reforçada com vista à criação do ITF, estimulando todos os EM a integrarem o elenco dos defensores deste imposto, de forma a garantirem o bom funcionamento do mercado único e de evitarem distorções de mercados.

⁸²Afinal, o que são estes impostos europeus que o Governo diz que vai propor? *In* Economia online <https://eco.pt/2018/02/13/afinal-o-que-sao-os-impostos-europeus-que-o-governo-diz-propor/>
Consultado em: 01.05.2018

⁸³ Resolução do Parlamento Europeu, de 14 de março de 2018, sobre a reforma do sistema de recursos próprios da União Europeia (2017/2053(INI))

Defende-se, ainda, a criação de um ITF como um recurso próprio, e novo, ao nível da União capaz de colmatar as lacunas e a falta de recursos próprios criadas pelo Brexit.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia C-209/13

A este propósito, e a título adicional, a 18 de abril de 2013, o Reino Unido apresentou recurso contra o Conselho da União Europeia solicitando a anulação da decisão de autorização sobre a cooperação reforçada do ITF, com fundamento na violação dos artigos 327.º (efeitos extraterritoriais do imposto) e 332.º (imposição de custos aos Estados Membros não participantes), ambos do TFUE⁸⁴.

No entanto, a decisão de 30 de abril de 2014, negou provimento ao recurso uma vez que os fundamentos invocados pelo Reino Unido *“não são elementos constitutivos da decisão impugnada”*, não se centrando na validade da decisão em si. Acrescentou o TJUE que *“Os princípios de tributação contestados pelo Reino Unido não são, em contrapartida, de maneira nenhuma, elementos constitutivos desta decisão.”* De facto, o TJUE não se pronuncia sobre a validade da proposta de ITF mas sim sobre a validade da decisão de autorização desta proposta em matéria de cooperação reforçada e objeto do recurso.

7. Exemplos de Imposto sobre Transações Financeiras dentro e fora da União Europeia

Por todo o mundo existem vários impostos sobre transações financeira, uns que incidem, a título de exemplo, sobre determinados instrumentos derivados, outros sobre transações em mercados cambiais, e ainda outros que incidem sobre ambas as transações.

Contudo, a construção de um imposto sobre as transações financeiras tem o seu expoente máximo, do ponto de vista histórico, com James Tobin, na década de 70 do século passado. Em 1978, o economista, que havia ganho um prémio Nobel, propôs que uma pequena tarifa mundial (menos de metade de um por cento) fosse cobrada,

⁸⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-209/13 – “Sistema comum de imposto sobre as transações financeiras — Autorização de uma cooperação reforçada ao abrigo do artigo 329.º, n.º 1, TFUE — Decisão 2013/52/UE — Recurso de anulação com fundamento na violação dos artigos 327.º TFUE e 332.º TFUE, bem como do direito internacional consuetudinário”

por todos os principais países, sobre operações de câmbio. Procurava-se com a chamada Taxa Tobin reduzir ou eliminar o incentivo à especulação⁸⁵.

Em 2000, *Robin Round*⁸⁶ explicou como um possível imposto sobre a especulação financeira poderia ajudar a estabilizar os mercados globais e a capturar os fundos tão necessários para o desenvolvimento global, reforçando que este imposto designado de *Tobin Tax*, representava uma rara oportunidade para capturar a enorme riqueza do setor financeiro e redirecioná-lo para o bem público⁸⁷.

Segundo *Robin Round* seriam somente tributadas as operações financeiras que envolvessem “*swaps*”, “*futuros*” e “*forwards*”, com exceção de determinadas transações de derivados, pois sendo um derivado o seu preço advinha do valor de um ativo subjacente que não é comprado ou vendido neste tipo de transações.

Ademais, este imposto visava apenas transações que fossem especulativas. No entanto, como não é fácil determinar o conceito de transações especulativas, o imposto dependia da celeridade de cada transação para ser avaliado como especulativo, ou não. A celeridade seria considerada como a principal diferença entre o comércio especulativo e o legítimo.

Enquanto o investimento produtivo e legítimo é desenvolvido a médio-longo prazo, os especuladores, por sua vez, gerem investimentos a muito curto prazo, beneficiando com as flutuações diárias, horárias e de minuto a minuto nas taxas de juros e valores cambiais. *Robin Round* referia ainda que, 80% das transações especulativas ocorriam dentro de sete dias ou menos, e cerca de 40% ocorriam em dois dias ou menos.

⁸⁵ *Robin Round in New Internationalist – “Time for Tobin” Disponível em <https://newint.org/features/2000/01/01/tobintax/>. Consultado em: 12 fevereiro de 2018*

⁸⁶ *Robin Round*, à data, era diretora de uma campanha a favor da *Tobin Tax* no Canada e lutava por uma democracia económica global.

⁸⁷ *Robin Round, in New Internationalist – “Time for Tobin” Disponível em <https://newint.org/features/2000/01/01/tobintax/>. Consultado em: 12 fevereiro de 2018*

Segundo esta defensora acérrima do imposto Tobin, os intercâmbios de curto prazo seriam automaticamente penalizados, e ao mesmo tempo os incentivos e os investimentos de capital de longo prazo não seriam afetados⁸⁸.

8. Caso português da Contribuição Extraordinária para o Setor Bancário

Neste âmbito, relevante será destacar o caso português da Contribuição Extraordinária para o Setor Bancário que também surgiu com um duplo propósito: reforçar o esforço fiscal do setor financeiro e mitigar os riscos sistémicos que lhe estão associados.

A 30 de março de 2011, foi publicada a Portaria n.º 121/2011, que veio regulamentar a contribuição sobre o sector bancário instituída pela Lei do Orçamento do Estado para 2011 - Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro. A referida Portaria estabelecia não só as condições de aplicação desta contribuição extraordinária como os conceitos relevantes para a determinação da sua base de incidência.

Assim, a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, estabeleceu no seu artigo 141.º este regime de contribuição sobre o sector bancário, definindo os elementos essenciais deste tributo público em termos semelhantes aos de contribuições já introduzidas por outros Estados-Membros da União Europeia com o duplo propósito já identificado.

Assim, a contribuição sobre o sector bancário incidiria sobre as instituições de crédito com sede principal e efetiva (da sua administração) em território português; sobre as filiais de instituições de crédito que não tivessem a sua sede principal e efetiva em território português; e ainda sobre as sucursais de instituições de crédito instaladas em território português mas com sede principal e efetiva fora da União Europeia. Esta medida surgiu, entre muitas outras, para fazer face à crise, com o objetivo de gerar novas receitas fiscais.

Um dos objetivos era também a mitigação de riscos sistémico dos depósitos abrangidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos na parcela do respetivo valor que fosse objeto

⁸⁸ Robin Round, in *New Internationalist* – “Time for Tobin” Disponível em <https://newint.org/features/2000/01/01/tobintax/>. Consultado em: 12 fevereiro de 2018

de cobertura por esse mesmo fundo. Idêntica razão explica que não se integravam na base tributável os instrumentos financeiros derivados de cobertura de risco, bem como aqueles cujas posições em risco se compensassem mutuamente (*back to back derivatives*).⁸⁹

9. Figuras próximas

Opiniões e visões divergentes sobre estes impostos, a descrever apenas a título de exemplo, podem surgir consoante a emissão original dos títulos esteja, ou não, sujeita a tributação.

Não obstante o nosso interesse nos impostos que incidam sobre transações financeiras, estes não são, como já referido, uma ideia nova nem recente⁹⁰. Os Estados-Unidos haviam introduzido um imposto semelhante em 1914; no seio da União Europeia, alguns EM (Bélgica, Croácia, Finlândia, França, Grécia, Irlanda, Polónia, Roménia e Reino Unido) aplicavam um imposto sobre a negociação/transação de ações; no seio do próprio G-20 cinco países aplicavam também o mesmo tipo imposto (China, Índia, Indonésia, África do Sul e Coreia do Sul); fora do seio do G-20, em Hong Kong, Singapura, na Suíça e no Taiwan, também era aplicável este imposto. De notar que a maioria dos países limitava este imposto apenas à transação de ações, sendo que um número muito reduzido permitia abranger também a emissão de obrigações (Chile, Rússia, Turquia).

Desta senda, é evidente que o ITF não é de facto um imposto novo nem popular, tal como o demonstra a cronologia histórica:⁹¹

1966 – Estados-Unidos revogaram o STT, introduzido em 1914;

1988 – Espanha aboliu o ITF;

1990 – Holanda revoga o STT;

1991 – Suécia revoga o STT;

⁸⁹ Portaria n.º 121/2011, de 30 de março de 2011

⁹⁰ LARKING, Barry. *Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More*. IBFD. Chapter 3 (3.4. 1). Página 40

⁹¹ LARKING, Barry. *Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More*. IBFD. Chapter 3 (3.4. 1). Página 40

- 1991 – Alemanha revoga o STT;
- 1992 – Alemanha aboliu as entradas de capital;
- 1999 – Dinamarca revoga o STT;
- 2001 – Austrália aboliu o STT;
- 2006 – Comissão Europeia recomenda a abolição de todas as entradas de capital;
- 2008 – França aboliu o STT;
- 2008 – Itália aboliu o STT.

De notar também a existência de uma série de impostos prévios ao ITF, mas que com este estão relacionados, e que podem também ser descritos como impostos globais sobre transações financeiras. Entre estes, ainda que não objeto de análise na presente dissertação, destacam-se⁹²:

- **Securities Transaction Tax (“STT”)** descrito como um imposto indireto sobre as transações entre todos ou certos tipos de valores mobiliários (*maxime* de ações e títulos de dívida), ocorridas em mercado primário, secundário ou ambos;
- **Currency Transaction Tax (“CTT”)**⁹³ é um imposto que incide especificamente sobre operações de câmbio; é um imposto indireto sobre as transações cambiais (*i.e.* as conversões de valor de uma moeda para outra) à vista ou também derivadas;
- **Bank Transaction Tax (“BTT”)**, imposto sobre os depósitos e/ou levantamentos em contas bancárias;
- **Automated Payment Transaction Tax (“APT”)**, uma proposta para substituir todos os impostos nos Estados-Unidos com um imposto único (usando uma taxa baixa) em cada transação ao nível económico.

⁹² LARKING, Barry. *Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More*. IBFD. Chapter 3 (3.3. 1). Páginas 37 e 38

⁹³ Figura mais próxima da ideia original de James Tobin

Por fim, o nosso ITF, em sentido amplo, incide objetivamente sobre o maior número possível de instrumentos financeiros (valores mobiliários, instrumentos derivados e instrumentos cambiais). Todos estes podem incidir subjetivamente sobre uma ou ambas as partes, consoante o lugar da residência, da ocorrência da transação ou da emissão dos instrumentos financeiros.

10. A natureza jurídica do Imposto sobre as Transações Financeiras

A maioria dos tributos que são cobrados pelo Estado para fazer face às suas despesas, podem ser classificados na sua generalidade ou como impostos, taxas ou ainda como contribuições financeiras⁹⁴.

Começando pela classificação de imposto, de acordo com o artigo 4.º n.º 1 da Lei Geral Tributária (“LGT”) *“Os impostos assentam essencialmente na capacidade contributiva, revelada, nos termos da lei, através do rendimento ou da sua utilização e do património”*.

Por sua vez, o Professor José Casalta Nabais⁹⁵ defende que a definição de imposto assenta em três elementos: um elemento objetivo, um subjetivo, e ainda um teleológico ou finalista.

Objetivamente, o imposto consubstancia-se numa *prestação* – pois integra uma relação jurídica obrigacional; *pecuniária* – prestada em dinheiro ou equivalente; *unilateral* - apenas é levado a cabo por uma parte, não correspondendo a favor do contribuinte nenhuma contraprestação específica.

A este propósito, uma distinção particularmente relevante referente às prestações unilaterais e bilaterais é a distinção entre os conceitos de taxa e imposto.

Nas taxas, contrariamente ao que ocorre em relação aos impostos, temos uma contraprestação geral que se traduz numa multiplicidade de serviços (públicos) suportados, correspondente à prestação particular a favor do Estado e demais entes

⁹⁴ Artigo 103.º e artigo 165.º n.º 1 alínea i) CRP

⁹⁵ NABAIS, José Casalta. Direito Fiscal. Almedina 2011. 6ª Edição. Páginas 11 a 27

públicos, aos quais corresponde também uma contraprestação específica, *i.e.*, uma atividade concretizada seja na prestação de um serviço público, como taxas devidas por serviços de registo e notariado; serviços de justiça, serviços de educação pública; serviços consulares, etc., dirigida ao respetivo contribuinte/obrigado. Como estabelecido pelo artigo 4.º n.º 2 da LGT, *“As taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares.”*

O imposto tem também natureza *definitiva* – isto é, não gera uma restituição ou indemnização; e, por último, o imposto é uma prestação *coativa* – pois está previsto e regulado por lei, surgindo como um facto tributário legal. Como o prescreve o n.º 1 e 2 do artigo 36.º da LGT, a relação jurídica tributária é constituída com o facto tributário e os elementos essenciais da mesma não são suscetíveis de alteração por vontade das partes.

Por sua vez, de forma subjetiva, são sujeitos de imposto todas as entidades singulares ou coletivas que sejam detentoras de capacidade contributiva a favor de entidades que exerçam cargos ou funções públicas, *i.e.*, que atuem no exercício de uma atividade de gestão pública. Por fim, teleológica ou finalisticamente, o imposto é devido para a realização de funções públicas, mas sem ter carácter sancionatório. O que significa que o imposto pode ter outras finalidades, que não financeiras ou fiscais, desde que excluída a função sancionatória. Ora, na verdade, se o imposto tiver subjacente uma finalidade sancionatória, ou seja, a aplicação de uma sanção, então não estaríamos perante um imposto mas antes perante uma multa – sanção pecuniária penal –, uma coima – sanção pecuniária contraordenacional – ou mesmo uma indemnização – ressarcimento de um prejuízo ou dano causado a outrem com a prática de um ato ilícito.

Importa ainda distinguir neste quadro, os impostos fiscais, cujo objetivo principal é a obtenção de receita; e os impostos extrafiscais que visam, a título principal, prossecução de finalidades económicas e sociais, estando vinculados pela legislação fiscal, sobretudo pelos princípios da legalidade (artigo 103.º n.º 2 e artigo 165.º n.º 1 i) da Constituição da República Portuguesa “CRP”) e igualdade fiscais (artigo 13.º da CRP).

Não obstante a tradicional dicotomia entre imposto e taxa, outras categorias de tributos têm vindo a ocupar um progressivo relevo no sistema fiscal português, de que são exemplo paradigmático as contribuições⁹⁶.

Embora estejam previstas três espécies de tributos, as contribuições podem ser equiparadas ou aos impostos ou às taxas, apresentando-se, assim, essencialmente, como impostos especiais ou como taxas especiais⁹⁷.

À semelhança do imposto, as contribuições são prestações pecuniárias e coativas exigidas a uma entidade pública como contrapartida de uma prestação administrativa a favor do sujeito passivo. Definem-se enquanto tributos bilaterais de escopo alargado na medida em que: têm por base uma relação bilateral; essa bilateralidade tem subjacente factos tributários de natureza complexa característicos de situações muito específicas - um certo contexto de mercado, determinado sector de atividade ou grupo de sujeitos; são dotadas de uma componente extrafiscal bastante acentuada, sobretudo no domínio das falhas de mercado e da prossecução de funções regulatórias⁹⁸.

Ora, neste sentido, e embora não seja objeto de análise na presente dissertação, cumpre salientar que a este propósito várias são as posições quanto à natureza das contribuições financeiras: uns sustentam que, até à emanação do regime previsto no n.º 3 do artigo 4 da LGT quando refere que o regime geral das contribuições financeiras consta de lei especial, as contribuições financeiras devem reconduzir-se ao regime jurídico dos impostos; outros consideram que, até à emanação do regime referido, deve manter-se a competência do Governo para a criação das contribuições⁹⁹.

⁹⁶ Artigo 3.º da Lei Geral Tributária

⁹⁷ Centro de Estudos Judiciários 2015, “*Taxas e contribuições financeiras a favor de entidades públicas e contribuições para a Segurança Social*”. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Taxas_contribuicoes_financeiras.pdf

⁹⁸ Sérgio Vasquez, “Manual de Direito Fiscal”, Almedina – Página 260 e seguintes

⁹⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 152/2013 – Processo n.º 460/12

De facto, parece-nos que nem a doutrina nem a lei têm direccionado estas contribuições a uma terceira espécie de tributo. Consequência para a qual a LGT contribui ao estabelecer no artigo 3.º n.º 2 que “*Os tributos compreendem os impostos, incluindo os aduaneiros e especiais, e outras espécies tributárias criadas por lei, designadamente as taxas e demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas*”.

De todo o modo é possível falar-se em contribuições especiais e contribuições financeiras.

As contribuições especiais correspondem a uma categoria de tributo (bilateral) em que ainda é possível imputar a determinado sujeito o custo ou benefício de uma determinada atividade ou evento, consoante seja este ou não o responsável pela decisão económica que gerou a ocorrência de uma externalidade¹⁰⁰. Por sua vez, as contribuições financeiras correspondem a uma categoria de tributo bilateral em que já não é possível imputar a qualquer sujeito o custo ou benefício de uma atividade ou prestação, na medida em que a inserção deste num grupo homogéneo de interesses torna impossível tal pressuposto.

No que refere às Contribuições Especiais, e apesar da sua natureza bilateral, o facto tributário nas assenta nos potenciais acréscimos de riqueza, de forma semelhante ao que sucede nos Impostos.

Nas Contribuições Financeiras, o facto tributário tem uma natureza bipartida: o presumível benefício ou aproveitamento de serviço/bem público; e a atribuição de cada beneficiário a um grupo homogéneo de indivíduos. Contrariamente às taxas, que se baseiam numa versão restrita do princípio da equivalência, as Contribuições Financeiras assentam numa versão ampla de onde resulta uma maior cedência à quebra na equivalência económica em sede de quantificação, comparativamente às Contribuições Especiais. Assim, e como refere Sérgio Vasquez, “*as contribuições*

¹⁰⁰ Estas externalidades correspondem aos efeitos laterais de uma decisão económica sobre agentes que dela não participaram.

financeiras a favor de entidades públicas ocupam um lugar à parte, verdadeiramente a meio caminho entre as taxas e os impostos”¹⁰¹.

Perante o exposto, como devemos classificar o ITF?

Ora, o ITF incide sobre um conjunto vasto e heterogéneo de sujeitos e transações aos quais é aplicada uma taxa sobre determinados instrumentos financeiros, variável consoante o instrumento financeiro em causa, beneficiando de várias isenções e exclusões justificadas pela proteção e preservação da economia, das famílias e das empresas.

Desde logo, o ITF não parece tratar-se de uma taxa, pois não se trata de uma prestação pecuniária que tenha como contrapartida equivalente uma prestação específica individual. Como o artigo 4.º n.º 2 da LGT refere *“As taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares”*, pelo que a nosso ver, a sua classificação como taxa seria, desde já, excluída.

Por outro lado, pode defender-se que se trata antes de um imposto, extrafiscal, que visa acima de tudo a estabilização do sistema financeiro, isentando as atividades financeiras do dia-a-dia e afetando/incidindo sobretudo na negociação. No entanto, as isenções e exclusões tributárias e as reduzidas taxas previstas procuram sobretudo não afetar a economia como um todo, ao mesmo tempo que obtêm elevadas receitas.

Adicionalmente, e de encontro com a definição de imposto supra mencionada, o ITF é também uma prestação de natureza pecuniária com caráter unilateral e natureza definitiva, e sem nenhuma finalidade sancionatória.

Em suma, o ITF visa obter receitas sem afetar (i) a sua base tributável e (ii) a economia real, propondo-se a alcançar estabilidade financeira ao diminuir o volume de negociação e a volatilidade – características que também se podem encontrar na noção de imposto.

¹⁰¹ Sérgio Vasquez, “Manual de Direito Fiscal”, Almedina – Página 288

Neste sentido, e embora em última análise se possa questionar se o ITF integra a categoria de imposto ou de uma verdadeira contribuição financeira, somos do entendimento de que o ITF deve ser considerado um verdadeiro imposto especial sobre transações financeiras. É um imposto que assenta numa base de incidência (objetiva e subjetiva) ampla, com o objetivo de obtenção de receita e de harmonização fiscal em matéria financeira, ao mesmo tempo que procura estabilizar o sector financeiro.

Os argumentos que assentam na distinção entre estas duas figuras tributárias são bastante ténues e ainda que defendamos o ITF enquanto um imposto especial, acreditamos que apresenta muitas das características passíveis de também vir a ser considerado como uma contribuição financeira.

11. Argumentos contra e favor deste imposto

Embora não exista consenso quanto aos seus efeitos, vários são os argumentos relativos aos impostos sobre os instrumentos e mercados financeiros.

Centrando-nos na controvérsia entre defensores e opositores à implementação deste imposto, poucas são as análises que se centram nas questões aqui já levantadas relativamente a este imposto e que surge ainda como uma novidade.

De forma geral, o ITF tem dois objetivos principais: primeiro, mitigar as oscilações de preço dos ativos mais importantes, como os preços das ações, taxas de câmbio e os preços das *commodities*¹⁰²; e, em segundo, gerar receita para os Estados.

Neste sentido, os principais argumentos invocados pelos defensores¹⁰³ do ITF predem-se com o elevado potencial deste imposto em gerar receita e mitigar os riscos de futuras crises; a potencial estabilidade dos mercados financeiros bem como o aumento da sua eficiência; a redução de atividades/transações especulativas; e ainda,

¹⁰² *In*, SCHULMEISTER, Stephan “A General Financial Transactions Tax: Strong Pros, Weak Cons”, WIFO Working Papers

¹⁰³ *In*, SCHULMEISTER, Stephan “A General Financial Transactions Tax: Strong Pros, Weak Cons”, WIFO Working Papers

o forte contributo para fazer o sector financeiro mais justo, reestabelecendo a igualdade fiscal¹⁰⁴.

No que refere ao potencial deste imposto em gerar receita e mitigar futuras crises, a própria Comissão Europeia estimava que um ITF a nível europeu, com uma taxa de 0,1%, geraria cerca de 31 mil milhões de euros anuais nos 11 EM participantes¹⁰⁵.

Por sua vez, esta medida contribuiria para a redução de distorções de concorrência ao estabelecer uma taxa comum entres os diferentes EM da UE. O ITF ao incidir sobre transações de curto prazo permitiria também reduzir a liquidez excessiva dos mercados financeiros e reduzir as possibilidades de novas crises futuras.

A tributação do setor financeiro, através da implementação do ITF em todos os EM da UE, poderia então ser vista como uma saída para a crise. Permitiria uma maior equidade e igualdade fiscal ao estabelecer uma contribuição justa e equilibrada para todos, evitando os benefícios de baixa tributação de uns EM em detrimento de outros, como se verifica atualmente.

Ao invés, do lado dos opositores do ITF é argumentável que este imposto pode conduzir a uma destabilização do sector financeiro, levantando algumas questões legais de harmonização a nível europeu.

Adicionalmente, é também uma preocupação a possível redução da liquidez dos mercados pois o aumento dos custos das transações poderá levar a uma redução do volume de negociação e por sua vez afetar a liquidez dos mercados¹⁰⁶.

O risco de deslocalização e de destabilização é uma preocupação na medida em que a emigração para jurisdições mais favoráveis é sempre uma opção. A implementação do ITF pode desincentivar os investimentos nos mercados financeiros europeus, sendo necessária uma coordenação e harmonização global de forma a evitar esta

¹⁰⁴ “The Financial transaction Tax – Boon or Bane?”, (Forum), Intereconomics

¹⁰⁵ Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final – *Incidência Orçamental*

¹⁰⁶ SCHULMEISTER, Stephan “General Financial Transaction Tax: Motives, Revenues, Feasibility and Effects”, WIFO Working Paper

distorções. O risco de deslocalização das operações que poderá afetar de forma negativa os volumes de transações. O aumento dos custos de transação poderá concretizar-se num potencial desvio da negociação para países onde a taxa não seria aplicada ou mesmo em condutas evasivas com o objetivo de fuga ao pagamento do imposto¹⁰⁷.

Por outro lado, esta medida pode também desincentivar a arrecadação de poupança ou a sua canalização para o mercado de capitais, prejudicando a situação de dependência do financiamento bancário¹⁰⁸.

Para além do exposto, também a Comissão Europeia havia realizado uma primeira análise¹⁰⁹ do impacto da proposta original de Diretiva, na qual reconheceu um efeito negativo no crescimento do PIB, o que consequentemente configuraria numa redução da atividade económica.

Por fim, pelo facto de o ITF poder vir a não ser introduzido em todos os países da UE, distorções de mercado e consequências negativas na competitividade entre os países podem vir a ser geradas.

Não obstante defendermos a necessidade de implementação deste imposto, retiramos no seio dos argumentos contra a introdução do ITF, que os potenciais riscos provenientes deste imposto apenas poderiam ser mitigados se o mesmo fosse implementado em todos os EM da UE, harmonizando a base de tributação ao nível das transações financeiras.

¹⁰⁷ EURONEXT, “*Posição em matéria de Introdução de um Imposto sobre Transações Financeiras*”, Julho 2013

¹⁰⁸ EURONEXT, “*Posição em matéria de Introdução de um Imposto sobre Transações Financeiras*”, Julho 2013

¹⁰⁹ Parecer do Comité Económico e Social Europeu (“CESE”) sobre a Proposta de diretiva do Conselho sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE COM (2011) 594 final 2012/C 181/11

12. O que pensar sobre o processo e as potencialidades desta figura tributária?

O mérito e o demérito do ITF foi desde o seu primeiro impulso muito discutido, uns apoiando a implementação desta figura tributária, outros não. Como vimos, com o intuito de evitar a fragmentação do mercado económico-financeiro na União Europeia, a Comissão Europeia propôs um imposto harmonizado sobre transações financeiras entre todos os EM. No entanto apesar do empenho da Comissão Europeia na criação deste imposto, alguns países vincaram a sua oposição, não se obtendo um consenso para a sua implementação¹¹⁰.

Num período de crise e de necessidade de estabilização das finanças públicas, a tributação do sector financeiro e dos seus instrumentos ressurgiu de forma apelativa, atendendo às suas finalidades.

Com a criação deste potencial imposto nos moldes em que o apresentamos, para além de se pretender estabelecer um sistema comum de tributação, necessário para combater a potencial movimentação de capitais que um tal tributo pode causar, com a consequente erosão das bases de tributação, procura-se igualmente assegurar que as instituições financeiras auxiliariam, de maneira justa, a cobrir os custos da recente crise. É nesse sentido que o imposto sobre as transações financeiras tenta reestabelecer a equidade fiscal quer entre contribuintes individuais quer entre o sector financeiro e outros sectores.

Ademais, no contexto da crise económica e financeira, existe cada vez mais a necessidade de o setor financeiro contribuir de modo mais equitativo, tendo-se suscitado um interesse de renovação/inação dos impostos no setor financeiro. Cada vez mais os diferentes Estados-Membros procuram novas maneiras de tributar o sector financeiro, nomeadamente através da introdução de taxas e de impostos sobre transações financeiras ou equiparadas.

¹¹⁰ European Commission - Taxation Papers, Working Paper n.º 62-2015 “*Financial Transaction Taxes in European Union*”

Igualmente, o imposto estudado tende a permitir criar medidas apropriadas para desencorajar transações que prejudiquem, ou não melhorem, a eficiência dos mercados financeiros, complementando, assim, medidas reguladoras, cujo objetivo é impedir crises futuras. Tal como poderá promover a harmonização da legislação relativa a fiscalidade indireta sobre transações financeiras, poderá evitar uma potencial distorção da concorrência entre os instrumentos financeiros, os operadores e os mercados em toda a União Europeia¹¹¹.

Ainda que seja apenas teórico e ainda não seja uma realidade aplicável no nosso ordenamento jurídico, a figura do ITF pode ser objeto de reflexão quanto ao seu simbolismo no quadro da conquista de instrumentos fiscais a nível global. Trata-se de um imposto que se pretende que seja comum a um conjunto de ordenamentos jurídico-fiscais, como resposta à necessidade de contrariar a circulação de capital caso fosse apenas uma jurisdição a aprovar um regime como este.

Face ao fenómeno da globalização e face à crise que temos vivido, e tendo sempre em conta as circunstâncias apresentadas, questionamos se um possível Imposto sobre Transações Financeiras poderá funcionar como uma *“resposta global sectorial”* a este problema global que é a crise financeira.

Urge, atualmente, arrecadar o dinheiro necessário para responder ao endividamento vivido, este imposto seria um mecanismo inovador, com potencial para arrecadar receita, passível de fazer face às despesas para enfrentar os desafios do desenvolvimento global.

Com a introdução na UE de um sistema comum de Imposto sobre as Transações Financeiras criar-se-iam condições mais adequadas, sob o ponto de vista da eliminação ou redução da evasão fiscal e da deslocalização, ou da redução dos fenómenos de dupla tributação ou de dupla não tributação, contribuindo para uma participação mais justa do setor financeiro nos custos da crise financeira e económica

¹¹¹ HENKOW, Oskar. *Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More*. IBFD. Chapter 1 (1.1). Páginas 1 a 3

e, ainda, desincentivando algumas atividades de natureza especulativa que não melhoram o funcionamento ou a estabilidade dos mercados financeiros.

Tal como temos vindo a refletir, a economia mundial da atualidade é caracterizada por uma crescente globalização onde a fiscalidade se assume como um fator determinante nas decisões estratégicas de grandes grupos económicos.

É comum assistirmos a decisões de investimento baseadas em países com regimes de tributação mais favoráveis.

No sentido de evitar este fenómeno da dupla tributação em mais do que um EM, têm vindo a ser celebrados, entre diferentes países, os designados Acordos para Evitar a Dupla Tributação, de forma a definir as competências de cada um dos Estados contratantes e a eliminar ou reduzir a tributação. Ademais, esta dupla tributação pode também ser eliminada mediante Diretivas ou Leis internas¹¹².

Do ponto de vista da evasão fiscal, cumpre notar que este é um fenómeno complexo presente na maioria dos países, sendo o seu combate uma obrigação do Estado.

A este propósito, no caso português, e no sentido de combater evasão fiscal, o legislador viu-se obrigado a criar uma Cláusula Geral Anti-abuso (“CGAA”)¹¹³ no sentido de identificar e combater esquemas artificiais que se consubstanciam em práticas fiscais abusivas destinadas a obter vantagens fiscais excessivas e *extra legem*¹¹⁴.

A introdução de um ITF a nível europeu contribuiria para reduzir ou evitar não só o fenómeno da dupla tributação, evitando que os Estados-Membros fossem tributados duas vezes por um mesmo rendimento, por exemplo; ao mesmo tempo que contribuiria para desincentivar as práticas fiscais abusivas como a evasão fiscal ao introduzir um mesmo imposto aplicável aos vários EM.

¹¹² A propósito das leis internas, refira-se a existência da figura do *Participation Exemption* que visa a eliminação da dupla tributação económica de lucros e reservas distribuídos – previsto no artigo 51.º, 51.º -C e 14.º do Código do IRC Português – mediante o cumprimento de determinados requisitos.

¹¹³ Prevista na LGT

¹¹⁴ DOURADO, Ana Paula. *Lições de Direito Fiscal Europeu, Tributação Directa*. Coimbra Editora e Wolters Kluwer Portugal. Páginas 154-164.

Em nossa opinião, e face ao impasse quanto à introdução ou não do ITF nas diferentes jurisdições da União Europeia, urge a necessidade de se aprofundar entre os diferentes EM a reflexão sobre a crescente carência e tendência para introdução de impostos de base comum a mais do que um ordenamento jurídico¹¹⁵.

A ideia de criação de um ITF como um recurso próprio e novo ao nível da União capaz de colmatar as lacunas e a falta de recursos próprios criadas pelo Brexit, poderá ser equacionada como sendo uma “resposta global sectorial” ao problema global da crise. Paralelamente defendemos que compete a cada jurisdição avaliar se pretende uma harmonização fiscal a nível europeu, suscetível de mitigar as consequências negativas da concorrência prejudicial e da evasão fiscal, ou se o que se pretende é manter a competência tributária no seio de cada Estado-Membro com as consequências que daí podem advir.

¹¹⁵ No entanto, o tema da harmonização em matéria de tributação direta espelha muitos recuos nas tentativas de harmonização que se consubstanciam em, a título de exemplo, falta de acordo entre todos os EM, adiamento na apresentação de propostas de Diretiva, e ainda, negociações muito morosas e onerosas. (DOURADO, Ana Paula. *Lições de Direito Fiscal Europeu, Tributação Directa*. Coimbra Editora e Wolters Kluwer Portugal. Páginas 222-225)

Conclusão

Atualmente, os efeitos nocivos da crise de 2008 ainda são ressentidos por toda a União Europeia. No sentido de se criar uma ferramenta que permitisse uma harmonização fiscal, acautelando crises futuras, a Comissão Europeia formulou as propostas aqui analisadas.

Como vimos, entre os principais objetivos da(s) proposta(s) destaca-se a tentativa de harmonização fiscal entre os diferentes EM da UE, equilibrando a economia e arrecadando receita.

No entanto, e apesar de inicialmente onze países da UE defenderem a implementação deste imposto, várias foram as discussões e as oposições que se seguiram e os EM que apoiavam a criação deste imposto haviam falhado a chegar a um consenso com os restantes países sobre vários aspetos relacionados sobretudo com o âmbito e aplicação do ITF.

Centrando-nos no debate entre os defensores e opositores da criação deste imposto, podemos salientar como principais argumentos a favor do ITF (i) a receita que se estima arrecadar; (ii) as crises futuras que visa mitigar; (iii) a estabilidade dos mercados financeiros que se propõe a reestabelecer; (v) a redução das atividades especulativas; (v) e o seu forte contributo para fazer do setor financeiro um setor mais justo e fiscalmente equitativo. Não obstante, do lado daqueles que se opõem à criação deste imposto as principais preocupações¹¹⁶ centram-se (i) na possível redução de liquidez dos mercados financeiros como consequência da implementação do ITF; (ii) o aumento dos custos de transação; (iii) que consequentemente levaria a uma redução do volume de negociação; (iv) o risco de deslocalização das operações; (v) e por fim, destaca-se um potencial desvio das transações para países onde este imposto não seria aplicável ou mesmo potenciais condutas evasivas de fuga ao pagamento do imposto¹¹⁷.

¹¹⁶ SCHULMEISTER, Stephan “General Financial Transaction Tax: Motives, Revenues, Feasibility and Effects”, WIFO Working Paper

¹¹⁷ EURONEXT, “Posição em matéria de Introdução de um Imposto sobre Transações Financeiras” Julho 2013.

Por fim, e embora o tema da harmonização em matéria de tributação seja caracterizado por negociações muito morosas e onerosas e por inúmeros recuos nas tentativas de harmonização e conciliação entre os diferentes EM¹¹⁸, somos da opinião de que o imposto estudado tende a permitir criar medidas apropriadas para desencorajar transações que prejudiquem, ou não melhorem, a eficiências dos mercados financeiros, complementando, assim, medidas reguladoras, cujo objetivo é impedir crises futuras. Paralelamente, poderá promover a harmonização da legislação relativa a fiscalidade indireta sobre transações financeiras, evitando potencial distorção da concorrência entre os instrumentos financeiros, os operadores e os mercados em toda a União Europeia¹¹⁹.

Não obstante, para podermos considerar o ITF um verdadeiro imposto este tem de ser aceite e implementado em todos os Estados-Membros da União Europeia.

¹¹⁸ DOURADO, Ana Paula. *Lições de Direito Fiscal Europeu, Tributação Directa*. Coimbra Editora e Wolters Kluwer Portugal. Páginas 222-225

¹¹⁹ HENKOW, Oskar. *Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More*. IBFD. Chapter 1.

Anexo I – Análise Comparativa

Análise comparativa - Imposto sobre Transações Financeiras ("ITF")			
	Proposta de Diretiva do Conselho sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas 28.9.2011 COM (2011) 594 final	Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - Bruxelas, 14.2.2013 COM (2013) 71 final	<u>Diferenças</u>
	(i)	(ii)	
<u>Objetivos</u>	Complementar o quadro normativo da UE; Tornar os serviços financeiros mais seguros; Harmonização dos impostos dos EM sobre as transações financeiras, de modo a assegurar o funcionamento de um mercado único.	Os objetivos gerais da presente proposta são os da proposta original da Comissão de 2011; Tem em conta o novo contexto de cooperação reforçada	Introdução da Cooperação reforçada no âmbito do ITF – limitação substancial
<u>Capítulo I</u>	Define o quadro essencial do ITF proposto na UE; ITF visa tributar as transações brutas antes de qualquer dedução.	Define o objeto da diretiva proposta que contém a proposta de aplicação da cooperação reforçada no domínio do ITF; Enumera uma série de definições relevantes neste contexto (transação financeira,	Não há alterações relevantes
<u>Capítulo II</u>	Define o momento em que o imposto se torna exigível, o valor a tributar e as taxas	Define o quadro essencial do sistema comum proposto de ITF sob cooperação reforçada; ITF visa tributar as transações brutas antes de qualquer dedução	Não há alterações relevantes; Alterações apenas de ordem dos capítulos e artigos
<u>Capítulo III</u>	Define a incidência do ITF	Define o âmbito de aplicação da presente diretiva	Não há alterações relevantes; Alterações apenas de ordem dos capítulos e artigos
<u>Capítulo IV</u>	Disposições Finais	Define a incidência do ITF	Não há alterações relevantes; Alterações apenas de ordem dos capítulos e artigos
<u>Capítulo V</u>	-	Disposições gerais; Inclui norma geral anti-abuso	Introdução neste capítulo da norma geral anti-abuso

Bibliografia

Livros, artigos e meios eletrónicos

ANTUNES, Engrácia. Instrumentos Financeiros. Almedina, 2014 2ª Edição.

CÂMARA, Paulo. Manual de Direito dos Valores Mobiliários. Almedina 2011 2ª Edição.

CÂMARA, Paulo. Sistema Europeu de Supervisão Financeira. Instituto dos Valores Mobiliários.

Centro de Estudos Judiciários 2015, “Taxas e contribuições financeiras a favor de entidades públicas e contribuições para a Segurança Social”. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Taxas_contribuicoes_financeiras.pdf. Consultado em: 03.03.2018

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Bruxelas, 7.10.2010 COM (2010) 549 final.

Council of the European Union. Brussels, 14.01.2013. “Draft Council Decision of authorizing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax”.

Council of the European Union. Press Release 22.01.2013 – “Financial transaction tax: Council agrees to enhanced cooperation”. Disponível em http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/134949.pdf. Consultado em: 03.03.2018

Council of the European Union – Press Release. Brussels, 4.11.2014 ECONOMIC and FINANCIAL AFFAIRS COUNCIL

DOURADO, Ana Paula. Lições de Direito Fiscal Europeu, Tributação Directa. Coimbra Editora e Wolters Kluwer Portugal.

DN Economia. Bruxelas propõe imposto para transações financeiras – 2013. Disponível em: <http://www.dn.pt/economia/interior/bruxelas-propoe-imposto-para-transacoes-financeiras-3052460.html>. Consultado em: 01.05.2018

ECOFIN. Relatório ECOFIN ao Conselho Europeu sobre questões fiscais. Bruxelas 07.12.2017. 15405/17 FISC 340 ECOFIN 1085 CO EUR-PREP 64

Economia Online. “Afimal, o que são estes impostos europeus que o Governo diz que vai propor?” Disponível em: <https://eco.pt/2018/02/13/afinal-o-que-sao-os-impostos-europeus-que-o-governo-diz-propor/>. Consultado em: 01.05.2018

European Commission – Press Release 23.10.2012 (IP/12/1138) “Commission proposes green light for enhanced cooperation on financial transactions tax”

European Commission – Press Release 28.09.2011 (IP/11/1085) “Financial Transaction Tax: Making the financial sector pay its fair share”.

European Commission – Press Release 12.12.2012 – News European Parliament - “Eleven EU countries get Parliament's all clear for a financial transaction tax”. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20121207IPR04408/eleven-eu-countries-get-parliament-s-all-clear-for-a-financial-transaction-tax>. Consultado em: 03.03.2018

European Commission - “Taxation papers - The 2008 Financial Crises and Taxation Policy”, Working Paper

European Commission - Taxation Papers, Working Paper n.º 62-2015 “Financial Transaction Taxes in European Union”

Governo de Portugal. Plano Estratégico de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras para o triénio de 2012 a 2014

HENKOW, Oskar. Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More. IBFD. Chapter 1.

Intereconomics (Forum). “*The Financial transaction Tax – Boon or Bane?*”

LARKING, Barry. Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More. IBFD. Chapter 3.

NABAIS, José Casalta. Direito Fiscal. Almedina 2011. 6ª Edição.

EURONEXT, “Posição em matéria de Introdução de um Imposto sobre Transações Financeiras”, Julho 2013

Recomendação da Comissão Europeia, Bruxelas, 6.12.2012 – C(2012) 8806 final
Resolução do Parlamento Europeu, 14.03.2018 sobre a reforma do sistema de recursos próprios da União Europeia (2017/2053(INI))

Robin Round in New Internationalist – “**Time for Tobin**” Disponível em <https://newint.org/features/2000/01/01/tobintax/>. Consultado em: 24.02.2018

SANTOS, Fernando Teixeira. O Sistema Financeiro e a Globalização - A Regulação do Sistema Financeiro

SCHULMEISTER, Stephan “A General Financial Transactions Tax: Strong Pros, Weak Cons”, WIFO Working Papers

SCHULMEISTER, Stephan “General Financial Transaction Tax: Motives, Revenues, Feasibility and Effects”, WIFO Working Paper

SMIT, Daniel S. Taxing the Financial Sector - Financial Taxes, Bank Levies and More. IBFD. Chapter 8.

Tax Newsflash 21.01.2015 by PWC - “EU FTT: back from the dead?” Disponível em <https://www.pwc.com/gx/en/financial-services/financial-transaction-taxes/assets/pwc-global-fs-tax-newsflash-january-21-2015.pdf>. Consultado em: 12.02.2018

Vasquez, Sérgio. Manual de Direito Fiscal. Almedina 2011

Legislação, jurisprudência, pareceres e diretivas

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 152/2013, Processo n.º 460/12 de 14.05.2013

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-209/13 de 30.04.2014

Código de Procedimento e Processo Tributário – artigo 63.º

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas – artigos 14.º, 51.º e 51.º-C

Código dos Valores Mobiliários – artigos 199.º e 200.º; 359.º - 376.º e 499.º - 505.º

Constituição da República Portuguesa – Artigo 103.º e artigo 165.º n.º 1 alínea i)

Diretiva 2006/112/CE do Conselho de 28 de novembro de 2006

Diretiva 2008/7/CE do Conselho de 12 de fevereiro de 2008 relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais.

Diretiva 2009/132/CE do Conselho, de 19 de outubro de 2009

Lei Geral Tributária – artigos 3.º, 4.º e 36.º

Parecer do Comité Económico e Social Europeu (“CESE”) sobre a Proposta de diretiva do Conselho sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Diretiva 2008/7/CE COM (2011) 594 final 2012/C 181/11

Proposta de Diretiva do Conselho sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras - COM (2011) 594 final, Bruxelas 28.9.2011 - que altera a Diretiva 2008/7/CE relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais.

Proposta de Diretiva do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras - COM (2013) 71 final, Bruxelas 14.2.2013 – Exposição de Motivos.

Regime Geral das Instituições de Créditos e Sociedades Financeiras – artigos 4.º e 6.º

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – artigos 5.º, 63.º e 113.º